Göttinger Juristische Schriften

Dagmar Coester-Waltjen, Volker Lipp, Eva Schumann, Barbara Veit (Hg.)

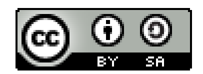
Das Pflegekindverhältnis – zeitlich befristete oder dauerhafte Lebensperspektive für Kinder?

12. Göttinger Workshop zum Familienrecht 2013



Universitätsverlag Göttingen

Dagmar Coester-Waltjen, Volker Lipp, Eva Schumann, Barbara Veit (Hg.)
Das Pflegekindverhältnis – zeitlich befristete oder dauerhafte Lebensperspektive für Kinder?



erschienen als Band 15 in der Reihe „Göttinger Juristische Schriften"
im Universitätsverlag Göttingen 2014

Dagmar Coester-Waltjen,
Volker Lipp,
Eva Schumann,
Barbara Veit (Hg.)

Das Pflegekindverhältnis – zeitlich befristete oder dauerhafte Lebensperspektive für Kinder?

12. Göttinger Workshop zum Familienrecht 2013

Göttinger Juristische Schriften,
Band 15



Universitätsverlag Göttingen
2014

Bibliographische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Kontakt
Prof Dr. Barbara Veit
E-Mail: bveit@gwdg.de

Satz und Layout: Laura Hasse

http://univerlag.uni-goettingen.de
ISBN: 978-3-86395-154-2
ISSN: 1864-2128

Danksagung

Für die finanzielle Unterstützung des Workshops und der vorliegenden Publikation danken wir dem Bundesministerium der Justiz und der Stiftung zum Wohl des Pflegekindes.

Inhaltsverzeichnis

Einleitung

Barbara Veit

2011 lebten nach Angaben des Statistischen Bundesamtes rund 62.000 Kinder in Vollzeitpflege außerhalb der Herkunftsfamilie und rund 65.000 im Heim oder einer sonstigen betreuten Wohnform. Die meisten Pflegekinder waren vor der Fremdunterbringung Gefährdungsereignissen (z.B. Misshandlung, Vernachlässigung) ausgesetzt, denen mit ambulanten Hilfen nicht begegnet werden konnte; Gründe für die Inpflegegabe sind meist länger andauernde Unterversorgungslagen und biographische Deprivationserfahrungen. Nach jüngsten Erhebungen leben Pflegekinder durchschnittlich schon mehr als fünf Jahre in der jetzigen Pflegefamilie[1] und erfahren dort oft ihre zentralen Schritte der Sozialisation.

In dieser Zeit haben sie oft Umgangskontakte mit ihrer Herkunftsfamilie, womit zwar die Bindungen zu dieser aufrecht erhalten bleiben und einer Entfremdung vorgebeugt wird, umgekehrt das Kind aber auch immer wieder in Loyalitätskonflikte zu seiner sozialen Familie geraten kann.

Hinzu kommt, dass eine stabile Rückführung der Kinder in die Herkunftsfamilie außerhalb der Bereitschaftspflege nur selten in Betracht kommt. Damit sind die Pflegeverhältnisse zu einem großen Prozentsatz faktisch auf Dauer angelegt, die Zahl der Rückführungen ist dementsprechend niedrig.

Das Recht reagiert auf diese soziale und personale Wirklichkeit nur unzureichend:

---

[1] S. *Kindler/Scheuerer-Englisch/Gabler/Köckeritz*, in: Kindler/Helming/Meysen/Jurczyk (Hrsg.), Handbuch Pflegekinderhilfe, München 2011, S. 131.

Sowohl der Aufenthalt des Kindes in der Pflegefamilie als auch die Sorgebefugnisse der Pflegeeltern hängen, wie sich aus § 1688 und § 1630 Abs. 3 BGB ergibt, von der (widerruflichen) Zustimmung des Inhabers der elterlichen Sorge ab oder basieren auf gerichtlich abänderbaren Entscheidungen. Dies gilt auch für die Besuchskontakte, für die zudem mangels Sonderregeln die für Trennungsfamilien geltenden Vorschriften der §§ 1626 Abs. 3 und 1684 BGB Anwendung finden.

Zwar finden sich im BGB verschiedene Instrumente, um den Erziehungsraum des Kindes in der Pflegefamilie abzusichern – von der Verbleibensanordnung bis zur Adoption. Jedoch sind alle mit Unsicherheiten behaftet: So ist zwar die Adoption des Kindes durch die Pflegeeltern das sicherste Mittel zur Kontinuitätssicherung. Jedoch ist hierfür die Einwilligung der (Herkunfts-)Eltern erforderlich (§ 1747 Abs. 1 BGB), die nur unter sehr engen Voraussetzungen (§ 1748 Abs. 1 Satz 1 bzw. 2 BGB) ersetzt werden kann. Die Vormundschaft für die Pflegeeltern ist eine weitere Möglichkeit, um in die volle elterliche Verantwortung hineinzuwachsen (§ 1793 BGB), allerdings wird hiervon nur selten Gebrauch gemacht. Auch die Verbleibensanordnung nach § 1632 Abs. 4 BGB auf Antrag der Pflegeeltern oder von Amts wegen bringt bei Dauerpflege nur unzureichenden Schutz. Mit diesem Instrument kann und soll nur verhindert werden, dass das Kind zur Unzeit aus der Pflegefamilie herausgenommen wird; es ist aber nicht geeignet, um dauerhaft den Aufenthalt des Kindes in der Pflegefamilie abzusichern. Das BGB kennt damit unterhalb der Ebene der Adoption keine mehr oder weniger dauerhafte Absicherung des Lebensraumes des Pflegekindes in der Pflegefamilie.

Dem Gedanken der Kontinuität trägt dagegen das Kinder- und Jugendhilferecht Rechnung. Nach § 37 SGB VIII muss das Jugendamt bei der Fremdunterbringung eines Kindes dafür sorgen, dass sich die Erziehungsbedingungen in der Herkunftsfamilie innerhalb eines im Hinblick auf die Entwicklung des Kindes vertretbaren Zeitraums so weit verbessern, dass das Kind wieder dort erzogen werden kann (§ 37 Abs. 1 Satz 2 SGB VIII). Ist dieses Ziel dagegen innerhalb des genannten Zeitraums nicht erreichbar, so soll eine andere, dem Wohl des Kindes förderliche und auf Dauer angelegte Lebensperspektive erarbeitet werden (§ 37 Abs. 1 Satz 4 SGB VIII). Als eine solche andere Lebensperspektive kommt in erster Linie der Verbleib des Kindes oder Jugendlichen am Ort der bisherigen Erziehung (Vollzeitpflege, Adoption, Heim, sonstige Wohnform) in Betracht. Diese Norm genügt damit in besonderer Weise den Anforderungen der UN-KRK, die in Art. 20 den Vertragsstaaten auferlegt, bei allen Maßnahmen der Fremdbetreuung „die erwünschte Kontinuität in der Erziehung des Kindes“ besonders zu berücksichtigen. Eine entsprechende Regelung im BGB fehlt.

Solche Defizite im Recht der Pflegekinder werden seit vielen Jahren thematisiert und Reformen in Wissenschaft, Politik und Praxis gefordert.[2] Die jüngsten

[2] Nachw. bei *Schwab,* Gutachten A, 54. Deutscher Juristentag, Bd. 1, München 1982, A 69 Fn. 10; *Salgo,* Pflegekindschaft und Staatsintervention, Darmstadt 1987; *ders.,* FamRZ 2013, 343, 345; *Salgo/Veit/Zenz,* ZKJ 2013, 204; *Salgo/Lack,* in: Prenzlow (Hrsg.), Handbuch Elterliche Sorge und Umgang, Köln 2013, Rn. 1304 ff.; *Salgo/Zenz,* in: Stiftung zum Wohl des Pflegekindes (Hrsg.),

Empfehlungen des 20. DFGT 2013 umfassen Forderungen nach einer Ergänzung des BGB zwecks Verstetigung des Lebensmittelpunkts des Pflegekindes in der Pflegefamilie.[3] Die Justizministerinnen und Justizminister haben bei ihrer 84. Konferenz am 12./13.6.2013 das Bundesjustizministerium gebeten, zu untersuchen, „ob und ggf. wie durch gesetzliche Regelungen die rechtliche Position von Pflegefamilien in lang dauernden Pflegeverhältnissen im Interesse des Kindeswohls verbessert werden kann“.[4] Die Forderungen reichen von einer Verstetigung des Lebensmittelpunkts des Pflegekindes in der Pflegefamilie[5] über Sonderregeln im Umgangsrecht[6] bis hin zu einem Ausbau der sorgerechtlichen Stellung der Pflegeeltern.[7]

Diese aktuelle Problemdiskussion bildete den Anlass für die Wahl und die Konzeption des zwölften Göttinger Workshops. In diesem ging es zwar, ebenso wie schon beim sechsten (2007) und neunten Workshop (2010), um Kindesschutzrecht, bei der jüngsten Veranstaltung stand allerdings die Dreiecksbeziehung Herkunftseltern – Pflegeeltern – Kind, das sog. „Pflegekindverhältnis“,[8] im Vordergrund, das in den letzten Jahren zu einer echten Alternative zur Heimerziehung geworden ist.[9] Ziel des Workshops sollte es sein, diese Dreiecksbeziehung näher zu betrachten, um zu ermitteln, wo genau das Recht nur unzureichend auf die verschiedenen Bedürfnislagen der am Dreieck Beteiligten reagiert, um in einem abschließenden Schritt in der Podiumsdiskussion u.U. die eine oder andere Forderung an den Gesetzgeber formulieren zu können.

Dieses Unterfangen stellte eine schwierige Gratwanderung dar, geht es doch darum, den Geboten des Kindeswohls Rechnung zu tragen und dabei weder die Herkunftseltern über das gebotene Maß hinaus zu entrechten, noch den Pflegeeltern den Weg zu einem billigen Adoptionsersatz zu öffnen.[10] Jede zeitliche wie sorgerechtliche Verfestigung des Pflegeverhältnisses führt zu einem weiteren Auseinanderfallen von Rechten auf Seiten der Pflegeeltern und Restpflichten (Unter-

6. Jahrbuch des Pflegekinderwesens, Idstein 2014, S. 207 f.; *Salgo/Veit/Zenz*, ebd., S. 211 ff.; *Diouani-Streek*, ebd., S. 25, 34 ff.; *dies.*, ebd., S. 147, 163 ff.; Arbeitskreis 10, in: Deutscher Familiengerichtstag e.V. (Hrsg.), Siebzehnter Deutscher Familiengerichtstag 2007, Bielefeld 2008, S. 149 ff.; Kompetenz-Zentrum Pflegekinder e.V./IGFH, Neues Manifest zur Pflegekinderhilfe, Berlin/Frankfurt am Main 2010, S. 13 ff., 20 ff.; *Küfner/Kindler/Meysen/Helming*, in: Kindler/Helming/Meysen/Jurczyk (Fn. 1), S. 858, 862; *Rüting*, FPR 2012, 381, 385; Arbeitskreise 20, 22 und 24, in: Deutscher Familiengerichtstag e.V. (Hrsg.), Zwanzigster Deutscher Familiengerichtstag 2013, Bielefeld 2014, S. 143 ff.; *Heilmann/Salgo* FamRZ 2014, 705, 710; s. auch *Coester-Waltjen*, Einf. zu Familienrecht, dtv-Gesetzestext, 16. Aufl. 2014, S. XXI.

[3] Empfehlungen des Vorstands, in: Deutscher Familiengerichtstag e.V., 20. DFGT 2013 (Fn. 2), S. 158 f. (Punkte C.III.3. und C.IV.5.).

[4] Http://www.saarland.de/dokumente/res_justiz/TOP_I.3_Weiterentwicklung_des_Pflegekinder wesens_-_Rechtliche_Situation_von_Pflegekindern_verbessern.pdf.

[5] S. etwa Arbeitskreis 10, 17. DFGT 2007 (Fn. 2), S. 149 f.

[6] *Diouani*, in: Zenz (Hrsg.), Traumatische Kindheiten, Frankfurt am Main 2004, S. 89.

[7] BT-Drucks. 17/12200, S. 414.

[8] *Schwab* (Fn. 2), A 65.

[9] *Wolf/Meysen*, Forum Erziehungshilfen 2011, 196.

[10] *Schwab* (Fn. 2), A 67.

haltspflichten) der Herkunftseltern. Die Diskrepanz wird verstärkt, wenn die Trennung des Kindes zu seiner Herkunftsfamilie durch gerichtliche Umgangseinschränkungen oder -ausschlüsse vertieft wird.

Das BVerfG hat wiederholt betont, dass das Pflegeverhältnis „institutionell auf Zeit angelegt" ist.[11] Aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG wird die Verpflichtung der staatlichen Behörden abgeleitet, anzustreben, diese Pflegeverhältnisse „nicht so zu verfestigen, dass die leiblichen Eltern mit der Weggabe ihres Kindes in nahezu jedem Fall den dauernden Verbleib des Kindes in der Pflegefamilie oder -einrichtung befürchten müssen".[12] Eine Trennung des Kindes von seiner Herkunftsfamilie gegen deren Willen sowie die Aufrechterhaltung dieser Trennung kommt nur unter den engen Voraussetzungen von Art. 6 Abs. 3 GG in Betracht, dessen strenge Vorgaben nach der jüngsten Kammerentscheidung des BVerfG, die genau ein Jahr vor dem letztjährigen Workshop erlassen wurde, auch bei der Frage zu beachten sind, ob und inwieweit ein Umgang der Herkunftseltern mit ihrem Kind auszuschließen ist oder nicht.[13] Diesen strengen Vorgaben von Art. 6 GG entspricht der vom EGMR aus Art. 8 EMRK abgeleitete Schutz des Familienlebens.[14]

Zum Auftakt der Veranstaltung referierte eine Richterin des ersten Senats des BVerfG. *Gabriele Britz*, deren wissenschaftliche Schwerpunkte im Öffentlichen Recht und Europarecht liegen, wurde 2000 mit einer Arbeit zum Thema „Kulturelle Rechte und Verfassung – Über den rechtlichen Umgang mit kultureller Differenz" habilitiert und mit dem Heinz-Maier-Leibnitz-Preis der Deutschen Forschungsgemeinschaft ausgezeichnet. Sie hat an der letztgenannten Entscheidung des ersten Senats des BVerfG maßgebend mitgewirkt und beleuchtete die Sicht dieses Gerichts zum Pflegekindverhältnis zwischen zeitlicher Befristung und dauerhafter Lebensperspektive.

Das Verhältnis Pflegekind – leibliche Eltern – Pflegeeltern kann allerdings nicht nur aus juristischer Sicht betrachtet werden. Da der Ausgangspunkt für alle rechtlichen und organisatorischen Maßnahmen sowie Reformen im Pflegekinderbereich in der Bestimmung der kindlichen Bedürfnislage[15] liegt, bedarf es auch der Berücksichtigung humanwissenschaftlicher Grundlagen. Die Psychologin *Martina Cappenberg*, die über das Thema „Mütterliche Kontroll- und Kompetenzüberzeugung und kindliche Entwicklung; eine Beziehungsanalyse" promovierte, beschäftigt sich seit Jahren forensisch wie wissenschaftlich mit psychosozialen und entwicklungspsychologischen Problemen von Pflegekindern; sie arbeitet mit Pflegekindern

[11] BVerfG, FamRZ 2013, 361, 362 m.w.Nachw.

[12] BVerfG, FamRZ 2013, 361, 362; das Gericht umschreibt zugleich sehr deutlich die Grenzen, die bei einer Rückführung des Kindes nicht überschritten werden dürfen (FamRZ 2010, 865, 866 m.w.Nachw.), weitergehend BGH, FamRZ 2014, 543, 544 m. abl. Anm. *Heilmann/Salgo* FamRZ 2014, 705.

[13] BVerfG, FamRZ 2013, 361, 362.

[14] EGMR (Görgülü./.Deutschland), FamRZ 2004, 1456, 1458 f.; w.Nachw. bei BVerfG, FamRZ 2013, 361, 363.

[15] Kompetenz-Zentrum Pflegekinder e.V./IGFH (Fn. 2), S. 13.

und als Sachverständige in Gerichtsverfahren. Sie fokussierte das Bindungs- und Beziehungserleben von Kindern in Pflegefamilien und ging der Frage nach, welche Bedürfnisse v.a. traumatisierte Kinder haben und wie diese gesunde und sichere Bindungen aufbauen können.[16]

Nach Betrachtung dieser allgemeinen Grundsatzprobleme wurden in einem zweiten Teil des Workshops jugendhilfe- und familienrechtliche Detailfragen erörtert. Dazu gehören die Instrumente der Hilfeplanung des Jugendamtes nach dem SGB VIII. Die Inpflegegabe eines Kindes erfolgt in den wenigsten Fällen allein durch die leiblichen Eltern, sondern häufig unter Beteiligung des jeweils zuständigen Jugendamtes. Die Unterbringungspraxis ist von einer großen Vielfalt geprägt;[17] nicht zuletzt haben die jüngsten Todesfälle der Pflegekinder Chantal und Anna[18] einen Reformbedarf bei der Arbeit der Jugendämter deutlich gemacht.[19] Um diesen zu ermitteln, bedarf es zunächst einer genaueren Analyse des Instrumentariums des Kinder- und Jugendhilferechts in den §§ 36 und 37 SGB VIII. Dieser Aufgabe widmete sich Frau *Diana Eschelbach*, derzeit Doktorandin am Max-Planck-Institut für Sozialrecht, sowie Referentin am Deutschen Institut für Jugendhilfe und Familienrecht (DIJuF) und in dieser Funktion auch Mitautorin an dem vom Bundesfamilienministerium in Auftrag gegebenen Handbuch Pflegekinderhilfe.

Große Schwierigkeiten haben in der Praxis sowohl Jugendämter als auch Sachverständige in Gerichtsverfahren mit belastbaren Einschätzungen zu der Frage, ob ein Kind zeitlich befristet oder dauerhaft fremd untergebracht werden soll. Diese Probleme analysierte *Heinz Kindler* vom Deutschen Jugendinstitut, Fachpsychologe für Rechtspsychologie, der nicht nur als Sachverständiger in gerichtlichen Verfahren auftritt, sondern sich wiederholt mit Trennungsproblemen bei Kindern wissenschaftlich beschäftigt hat. Er wurde mit einer Langzeitstudie zur Beziehung von Vätern und Kindern promoviert, ist Mitherausgeber des Handbuchs „Kindeswohlgefährdung nach § 1666 BGB und ASD“ und des besagten Handbuchs Pflegekinderhilfe, an dem er auch als Autor maßgeblich mitgewirkt hat.

Ein wichtiges familienrechtliches Instrument der vorübergehenden Kontinuitätssicherung stellt die Verbleibensanordnung nach § 1632 Abs. 4 BGB dar. Die Möglichkeiten und Grenzen dieses Instruments zur Sicherung der Lebensperspektive von Pflegekindern entwickelte *Ludwig Salgo*, der sich nicht nur in Staudingers BGB-Großkommentar im Rahmen seiner grundlegenden Kommentierung von § 1632 BGB mit dieser Thematik, sondern darüber hinaus seit über 20 Jahren in zahlreichen Aufsätzen und Vorträgen mit dem Pflegekindschaftsrecht in seiner gesamten Breite beschäftigt. Seine preisgekrönte Dissertation zum Thema „Pflegekindschaft und Staatsintervention“ aus dem Jahre 1987 wird auch heute noch als

[16] Dazu auch *Bovenschen/Spangler,* FPR 2013, 187, 190.
[17] *Schäfer/Pierlings,* Forum Erziehungshilfen 2011, 212.
[18] Dazu *Gläs,* JAmt 2013, 174; zum Fall Anna: *Schrapper,* JAmt 2013, 2 ff.
[19] *Salgo,* in: Stiftung zum Wohl des Pflegekindes (Fn. 2), S. 181 ff.

Fundament moderner, d.h. kindesorientierter, Rechtspolitik im Pflegekindschaftswesen bezeichnet.[20]

Der letzte Themenschwerpunkt am Nachmittag betraf den Umgang von Pflegekindern mit ihren Herkunftseltern. Mit diesem Problemkreis beschäftigte sich der herausragende Kenner des kindlichen Zeitempfindens, einer Materie, die in alle Bereiche des Pflegekindschaftsrechts hineingreift, *Stefan Heilmann*. Er hat in seiner Dissertation die grundsätzliche Bedeutung des kindlichen Zeitempfindens für das Verfahrensrecht herausgestellt und dabei unter anderem die Frage vertieft, ob und inwieweit das kindliche Zeitempfinden und die damit verbundene Trennungsempfindlichkeit gerade von Pflegekindern Eingang in gerichtliche Entscheidungen gefunden haben und finden müssen. Sein Vortrag vertiefte die Grundlagen und Grenzen des Umgangsrechts von Herkunftseltern nach § 1684 BGB mit ihrem fremd untergebrachten Kind und dabei auch die Frage, ob diese Vorschrift, die primär die Eltern-Kind-Beziehung nach Trennung und Scheidung im Blick hat, überhaupt passt.

Den Abschluss bildete eine Podiumsdiskussion mit allen Referenten, in der v.a. die Bedeutung einer dauerhaften Lebensperspektive für das Kind in einem lang andauernden Pflegeverhältnis betont wurde. Forderungen nach stärkerer zivilrechtlicher Absicherung des Aufenthalts des Kindes in Dauerpflegeverhältnissen wurden ebenso aufgestellt wie solche nach einer Änderung des GVG zur besseren Qualifizierung von Familienrichtern.[21]

[20] *Coester,* ZKJ 2011, 462, 463 m.w.Nachw.

[21] Näher *Seibl,* FamRZ 2014, 532 f.

Pflegekindverhältnisse zwischen zeitlicher Befristung und dauerhafter Lebensperspektive aus Sicht des Bundesverfassungsgerichts

Gabriele Britz

I. Fragestellung

Das Bundesverfassungsgericht geht in seiner Rechtsprechung davon aus, dass Pflegekindverhältnisse „institutionell auf Zeit angelegt" sind.[1] Es sei anzustreben, Pflegeverhältnisse nicht so zu verfestigen, dass die leiblichen Eltern mit der Weggabe nahezu automatisch den dauernden Verbleib des Kindes in der Pflegefamilie befürchten müssen.[2]

---

[1] BVerfGE 79, 51, 60.
[2] BVerfGE 75, 201, 219.

Tatsächlich lässt sich anhand der eingehenden Verfassungsbeschwerden allerdings beobachten, dass Pflegekinder nicht mehr zu ihren Eltern zurückkehren, sondern dauerhaft in Pflegefamilien bleiben. Verfassungsbeschwerden von Eltern, die wieder mit ihren in Pflege gegebenen oder genommenen Kindern zusammen leben wollen, damit jedoch vor den Fachgerichten erfolglos bleiben, machen einen beachtlichen Teil der familienrechtlich grundierten Verfahren des Bundesverfassungsgerichts aus. In der ganz überwiegenden Zahl bleiben die familiengerichtlichen Entscheidungen verfassungsgerichtlich unbeanstandet. Wenn die Familiengerichte plausibel darlegen, dass das Kind bei einer Rückkehr zu den Eltern Schaden nähme (weil bei den Eltern weiter Gefahr droht oder weil das Kind die Trennung von den Pflegeeltern nicht schadlos bewältigen könnte), akzeptiert das Bundesverfassungsgericht dies zum Schutz der Kindesgrundrechte trotz des abstrakten Satzes von der institutionellen zeitlichen Begrenztheit in aller Regel.

Diese tatsächliche Situation wird man allerdings kaum schon als „dauerhafte Lebensperspektive" beschreiben können. Das Pflegekindverhältnis ist trotz faktischer Verfestigung nicht von vornherein dauerhaft. Die Dauerhaftigkeit entwickelt sich vielmehr erst nach und nach, z. B. indem Herausgabeforderungen der Eltern vor den Gerichten wiederholt erfolglos bleiben oder Eltern faktisch (nach und nach) den Rückkehrwunsch aufgeben. Das faktisch fortbestehende Pflegekindverhältnis erweist sich dann in der Retrospektive als dauerhaft, ohne dass zu irgendeinem Zeitpunkt rechtlich vorab eine dauerhafte Lebensperspektive begründet worden wäre. Die relevante Frage lautet darum, ob Pflegekindverhältnisse rechtlich auch als prospektiv dauerhaft ausgestaltet werden können. Rechtspolitisch gefordert wird insofern die Möglichkeit einer auch zivilrechtlichen Absicherung dauerhafter Pflegekindverhältnisse.[3] Es geht um Mechanismen, mit denen sich ab einem gewissen Zeitpunkt der Hebel von einem dem Grunde nach befristeten Kindschaftsverhältnis in ein rechtlich stabiles, dauerhaftes Kindschaftsverhältnis umlegen lässt, so dass es nicht nur Schritt um Schritt, Jahr um Jahr zu einer tatsächlichen Verstetigung des Pflegekindverhältnisses kommt, sondern sich bereits zu einem früheren Zeitpunkt die Dauerhaftigkeit rechtlich niederschlägt – indem z. B. der Herausgabeanspruch der Eltern (§ 1632 Abs. 1 BGB) endgültig ausgeschlossen wird.

Ohne dazu Stellung zu beziehen, ob eine familienrechtliche Absicherung einer Dauerperspektive in der Sache angezeigt ist oder nicht, soll im Folgenden anhand der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts der verfassungsrechtliche Rahmen für die Ausgestaltung von Pflegekindverhältnissen hinsichtlich der Dauerhaftigkeitsfrage aufgezeigt werden.

Dabei stellen sich genau genommen zwei Fragen. Einerseits lässt sich fragen, ob die Einführung familienrechtlicher Verstetigungsmechanismen verfassungsrechtlich geboten ist. Eine verfassungsrechtliche Verpflichtung des Gesetzgebers, im Familienrecht Regelungen zur rechtlichen Absicherung einer Dauerperspektive

[3] S. dazu *Salgo*, in diesem Band, S. 86; *Salgo/Veit/Zenz*, ZKJ 2013, 204 f.

des Pflegekindverhältnisses einzuführen, dürfte sich allerdings nur mit Schwierigkeiten begründen lassen. Zwar geht es um Grundrechte von erheblicher Bedeutung. Betroffen ist insbesondere die Entfaltungsfreiheit des Kindes (Art. 2 Abs. 1 GG). Aus Sicht des Staates sind deren Grundrechte hier aber in der Schutzdimension betroffen, in der dem Gesetzgeber ein sehr großer Gestaltungsspielraum zukommt, der selten überschritten ist. Die Frage eines verfassungsrechtlichen Gebots soll hier nicht weiter verfolgt werden.

Andererseits stellt sich die Frage, ob die Einführung früher Verstetigungsmechanismen verfassungsrechtlich zulässig wäre. Prima facie passt das Modell iterativer faktischer Verfestigung sicherlich besser zum Befristungsdogma der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts als eine familienrechtlich abgesicherte Dauerhaftigkeit. Über die konkrete Fragestellung hat das Bundesverfassungsgericht jedoch noch nicht entschieden. Aus der bisherigen Rechtsprechung ergeben sich indessen einige wichtige Weichenstellungen.

II. Grundrechtliche Rekonstruktion des Befristungsdogmas

Dass Pflegekindverhältnisse von Verfassungs wegen im Grundsatz auf Zeit angelegt sind, lässt sich mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auf die Grundrechte der Betroffenen zurückführen. Im Mittelpunkt stehen dabei die Grundrechte des Kindes, obgleich diese das Befristungsdogma allein nicht vollständig erklären können.

1. Ausgangspunkt: Kindesgrundrechte

Rekonstruiert man das Befristungsdogma aus den Grundrechten des Kindes, ist Ausgangspunkt dessen Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG). Weil das Kind für die durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützte freie Entfaltung seiner Persönlichkeit in besonderem Maße auf Hilfe durch andere angewiesen ist, trifft den Staat den Kindern gegenüber eine spezifische Schutzpflicht. Diese Schutzpflicht erfüllt er aber nicht allein, sondern überlässt dies – sogar vorrangig – den Eltern. Das folgt aus Art. 6 Abs. 2 GG: Nach Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG sind Pflege und Erziehung die zuvörderst den Eltern obliegende Pflicht. Art. 6 Abs. 2 GG lässt sich als (verfassungsrechtlich sehr seltener) Fall einer verfassungstextlichen Konkretisierung der Modalitäten staatlicher Schutzpflichterfüllung und zugleich als Ausdruck eines elementaren Subsidiaritätsgedanken lesen: Der Staat ist verpflichtet, die Entwicklung von Kindern zu eigenverantwortlichen Persönlichkeiten innerhalb der sozialen Gemeinschaft zu sichern. Trotzdem ist es zuvörderst Aufgabe der Eltern, ihren Kindern bei dieser Entwicklung zu helfen. „Die Erziehung des Kindes ist … primär in die Verantwortung der Eltern gelegt“.[4] Dabei

[4] BVerfGE 60, 79, 91.

geht das Grundgesetz typisierend davon aus, dass die Entwicklung eines Kindes bei seinen Eltern in den besten Händen liegt: „Es entspricht … grundsätzlich dem Kindeswohl, wenn sich ein Kind in der Obhut seiner Eltern befindet; denn die Erziehung und Betreuung eines minderjährigen Kindes durch Mutter und Vater innerhalb einer harmonischen Gemeinschaft gewährleisten am ehesten, dass das Kind zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit heranwächst“.[5] „Das Elternrecht … beruht auf dem Grundgedanken, dass in aller Regel Eltern das Wohl des Kindes mehr am Herzen liegt als irgendeiner anderen Person oder Institution“.[6]

Der Staat hat seine aus Art. 2 Abs. 1 GG folgende Verantwortung für die Entwicklung des Kindes grundsätzlich nur nachrangig unmittelbar selbst zu erfüllen. Seine vorrangige Schutzaufgabe ist vielmehr eine sogenannte Gewährleistungsaufgabe. Gemäß Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG hat er zu gewährleisten, dass die Eltern ihre Pflichten wahrnehmen – und zwar in Ausrichtung auf das Kindeswohl.[7] Das hat zwei Grunddimensionen. Der Staat hat einerseits zu gewährleisten, dass die Eltern ihre Pflege- und Erziehungsverantwortung überhaupt wahrnehmen können und auch tatsächlich wahrnehmen. Andererseits hat er zu gewährleisten, dass die Eltern ihre Pflicht in einer Art und Weise wahrnehmen, die dem Kindeswohl dient. Auf beides hat das Kind aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 6 Abs. 2 GG ein Recht gegenüber dem Staat. Beides spielt hier eine Rolle.

Zunächst ist es die staatliche Verantwortung für die Art und Weise der Wahrnehmung von Elternverantwortung, die das Pflegekindverhältnis ins Spiel bringt – und gegebenenfalls im Spiel hält. Der Staat kann sich, kurz gesagt, nicht damit begnügen, dass Eltern da sind und formal Verantwortung übernehmen, sondern muss sichern, dass dies zum Wohle des Kindes geschieht (Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG). Wenn die Eltern bei der Wahrnehmung ihrer Elternpflichten erheblich versagen, muss der Staat eingreifen, notfalls das Kind aus der Familie herausnehmen und anderweitige Versorgung des Kindes sicherstellen.[8] Die Pflegefamilie ist dabei eine der wichtigsten Auffangmöglichkeiten. Natürlich werden nicht alle Pflegekindverhältnisse durch Inobhutnahme oder gerichtliche Anordnung der Herausnahme begründet. Die freiwilligen Weggaben eines Kindes in eine Pflegefamilie sind aber häufig strukturell sehr ähnlich und kommen möglicherweise lediglich einer erzwungenen Weggabe zuvor.

Die Annahme des Bundesverfassungsgerichts, dass diese Pflegekindverhältnisse institutionell auf Zeit angelegt seien, wurzelt nun aber in der anderen Dimension der staatlichen Gewährleistungsverantwortung für das Kind: in der staatlichen Pflicht, nach Möglichkeit zu gewährleisten, dass Eltern ihre Aufgaben wahrneh-

---

[5] Vgl. BVerfGE 75, 201, 219 m.w.Nachw.

[6] BVerfGE 59, 360, 376 f.

[7] Zum Vorstehenden BVerfGE 133, 59, 73 f.

[8] „Wenn Eltern ihrer Verantwortung nicht gerecht werden“, ist der Staat „nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, die Pflege und Erziehung des Kindes sicherzustellen. Diese Verpflichtung des Staates ergibt sich in erster Linie daraus, dass das Kind als Grundrechtsträger Anspruch auf den Schutz des Staates hat“ (BVerfGE 60, 79, 88).

men. Sowohl nach der zwangsweisen Herausnahme des Kindes aus seiner Herkunftsfamilie als auch nach der freiwilligen Weggabe an Pflegeeltern bleibt der Auftrag des Grundgesetzes an den Staat aktuell, elterliche Verantwortungswahrnehmung zu ermöglichen und zu sichern. Eltern sind dabei zunächst die Eltern in der Herkunftsfamilie, was regelmäßig, aber keineswegs zwingend, die leiblichen Eltern sind.

Es besteht eine verfassungsrechtliche Pflicht, Möglichkeiten sowohl dafür zu schaffen, dass elterliche Hinwendung auch während der Trennung des Kindes von den Eltern wenigstens in Teilen realisiert werden kann, als auch dafür, dass das Kind in die volle elterliche Obhut zurückkehren kann.

Besonders hohe verfassungsrechtliche Bedeutung kommt für beides dem Umgangsrecht zu. Das Umgangsrecht hat hier eine Doppelfunktion: Es ermöglicht zum einen während der Trennung die Aufrechterhaltung der Eltern-Kind-Beziehung: „Es ermöglicht … dem umgangsberechtigten Elternteil, sich von dem körperlichen und geistigen Befinden des Kindes und seiner Entwicklung fortlaufend persönlich zu überzeugen, die verwandtschaftlichen Beziehungen zu ihm aufrechtzuerhalten, einer Entfremdung vorzubeugen und dem Liebesbedürfnis beider Teile Rechnung zu tragen … in der Regel entspricht es dem Kindeswohl, die familiären Beziehungen aufrechtzuerhalten und das Kind nicht vollständig von seinen Wurzeln zu trennen“.[9] Zum anderen bildet das Umgangsrecht eine Grundlage für eine Rückkehr. Ein Umgangsausschluss gilt demgemäß als problematisch, weil „er tendenziell zu einer weiteren Verfestigung der bereits bestehenden Trennung oder zumindest zu einer Erschwerung einer Rückkehr des Kindes zu den Eltern beiträgt“.[10] „Für Maßnahmen, die die Rückkehr eines in einer Pflegefamilie untergebrachten Kindes zu seinen Eltern erschweren, gelten strenge Maßstäbe“.[11]

Im Ergebnis entnimmt das Bundesverfassungsgericht den Kindesgrundrechten eine Pflicht des Staates, grundsätzlich dafür zu sorgen, dass die Verbindung zwischen Kind und Ursprungseltern erhalten und die Rückkehroption offen bleibt. Eine familienrechtliche Verfestigung des Pflegekindverhältnisses stünde zu dieser Rechtsprechung in einem Spannungsverhältnis. Indessen erscheint es nicht von vornherein ausgeschlossen, dass entsprechende Regelungen vor dem Bundesverfassungsgericht Bestand hätten, sofern der Gesetzgeber auf überzeugender empirischer Grundlage entschiede, dass in besonderen Konstellationen aus Kindeswohlgründen eine familienrechtliche Absicherung der Dauerperspektive angezeigt ist. Es würde sich hierbei um eine tatsächliche Einschätzung des Gesetzgebers handeln. Generell ist das Bundesverfassungsgericht zurückhaltend darin, seine eigene Einschätzung tatsächlicher Sachverhalte an die Stelle der gesetzgeberischen zu setzen.

---

[9] BVerfG, 1 BvR 335/12 vom 29.11.2012, Rn. 19; BVerfGK 4, 339, 347; 17, 407, 411 = BVerfG, 1 BvR 3189/09 vom 14.7.2010, Rn. 16.

[10] BVerfG, 1 BvR 335/12 vom 29.11.2012, Rn. 22 f.

[11] BVerfG, 1 BvR 335/12 vom 29.11.2012, Rn. 23; vgl. BVerfGE 75, 201, 220.

2. Elterngrundrechte

Bei genauerem Hinsehen beruht das Befristungsdogma des Bundesverfassungsgerichts allerdings nicht nur auf Kindesgrundrechten, sondern auch auf Elterngrundrechten, denen das Gericht hier eigene Bedeutung beimisst. Inwieweit sich diese zugunsten der rechtlichen Absicherung einer dauerhaften Lebensperspektive im Pflegekindverhältnis überwinden ließen, ist nicht ohne Weiteres zu prognostizieren.

Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum elterlichen Umgang mit ihrem bei Pflegeeltern lebenden Kind wie auch zum gegen die Pflegeeltern gerichteten elterlichen Herausgabeverlangen lassen sich nicht allein mit den Kindesgrundrechten erklären. Ginge es allein um die Grundrechte des Kindes, müsste Maßstab der Entscheidung sein, wie bzw. in wessen Obhut dem Kindeswohl am besten gedient ist. Tatsächlich stellt das Bundesverfassungsgericht jedoch regelmäßig eine andere Frage; es fragt, ob das Kindeswohl beim Umgang mit den Eltern oder bei Rückkehr zu den Eltern ernsthaft in Gefahr wäre. Ist eine solche Gefahr nicht hinreichend wahrscheinlich, setzen sich der Umgangs- oder der Rückkehrwunsch der Eltern gegenüber gegenläufigen Interessen des Kindes und der Pflegeeltern durch. Maßstab hinsichtlich der betroffenen Kindesgrundrechte ist also nicht, was dem Kind „am besten dient", sondern was mit dessen grundrechtlichen Belangen „vereinbar" ist. So setzt sich der Umgangswunsch der Eltern bereits dann durch, wenn eine Gefährdung des Kindes ausgeschlossen ist, nicht etwa erst dann, wenn der Umgang dem Kindeswohl dient. Dieser Maßstab ist nicht allein mit dem Schutz des Kindes zu erklären, sondern orientiert sich auch am Interesse der Eltern am Kontakt zum Kind und an dessen Rückkehr.

Besonders deutlich wird dies auch in Entscheidungen zum Herausgabeanspruch der Eltern nach § 1632 Abs. 1 BGB, die dem Kind ein hohes Maß an Belastung abverlangen und letztlich ebenfalls nur mit der Rücksichtnahme auf das Rückkehrinteresse der Eltern erklärbar sind. In einer Kammerentscheidung von 2010 heißt es: „Die Risikogrenze hinsichtlich der Prognose möglicher Beeinträchtigungen des Kindes ist bei der Entscheidung über eine Rückführung des Kindes zu seinen Eltern [erst] dann überschritten, wenn unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht auszuschließen ist, dass die Trennung des Kindes von seinen Pflegeeltern psychische oder physische Schädigungen nach sich ziehen kann. Ein solches Risiko ist für das Kind nicht hinnehmbar".[12] Mit dieser Kammerentscheidung sind zwar missverständliche Aussagen älterer Senatsentscheidungen[13] präzisiert worden, die dem Kind noch mehr

---

[12] BVerfG, 1 BvR 2910/09 vom 31.3.2010, Rn. 27.

[13] Missverständlich weit ist die kindliche Belastungsgrenze in zwei Senatsentscheidungen aus den 1980er Jahren formuliert: „Bei der Abwägung zwischen Elternrecht und Kindeswohl im Rahmen von Entscheidungen nach § 1632 Abs. 4 BGB ist es indessen von Bedeutung, ob das Kind wieder in seine Familie zurückkehren soll oder ob nur ein Wechsel der Pflegefamilie beabsichtigt ist. Danach bestimmt sich das Maß der Unsicherheit über mögliche Beeinträchtigungen des Kindes, das unter

abzuverlangen schienen. Auch diese jüngere Kammerentscheidung ist aber, was ihren Maßstab angeht, nicht aus den Grundrechten des Kindes allein ableitbar, sondern nimmt Rücksicht auf das Interesse der Eltern am Umgang mit ihrem Kind. Wiederum wäre bei einer reinen Kindeswohlorientierung zu fragen, ob die Rückkehr dem Kind dient.

Dass die verfassungsgerichtliche Beurteilung nicht allein am Wohl des Kindes ausgerichtet ist, erklärt sich, wenn man die Position des Bundesverfassungsgerichts zum Elterngrundrecht betrachtet. Zwar misst das BVerfG dem Elterngrundrecht eine stark dienende Funktion bei: „Das Elternrecht unterscheidet sich von den anderen Freiheitsrechten des Grundrechtskatalogs wesentlich dadurch, dass es keine Freiheit im Sinne einer Selbstbestimmung der Eltern, sondern zum Schutze des Kindes gewährt." „Man hat das Elternrecht daher ein fiduziarisches Recht, ein dienendes Grundrecht, eine im echten Sinne anvertraute treuhänderische Freiheit genannt".[14] Gerade an den Pflegekindkonstellationen, in denen das Elterninteresse mit dem Kindesinteresse in Konflikt geraten kann, zeigt sich aber, dass Kindeswohl und verfassungsrechtlich geschütztes Elterninteresse nicht notwendig gleichlaufen, dass das Elterngrundrecht also durchaus auch eigennützige Gehalte hat, die den Interessen des Kindes zuwiderlaufen können: „Bei einer Entscheidung nach § 1632 Abs. 4 BGB [Verbleibensanordnung], die eine Kollision zwischen dem Interesse der Eltern … an der Herausgabe des Kindes und dem Kindeswohl voraussetzt, verlangt die Verfassung eine Auslegung der Regelung, die sowohl dem Elternrecht aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG als auch der Grundrechtsposition des Kindes aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG Rechnung trägt".[15] Das Bundesverfassungsgericht sieht also auf beiden Seiten grundrechtlich schutzwürdige Positionen; dies schließt eine reine Kindeswohlentscheidung aus. Dies legt die verfassungsrechtlichen Hürden für eine familienrechtliche Absicherung dauerhafter Pflegekindverhältnisse höher.

Berücksichtigung seiner Grundrechtsposition hinnehmbar ist. Die Risikogrenze ist generell weiter zu ziehen, wenn die leiblichen Eltern oder ein Elternteil wieder selbst die Pflege des Kindes übernehmen wollen. Eine andere Ausgangslage ist aber dann gegeben, wenn das Kind nicht in den Haushalt von Vater und Mutter aufgenommen werden soll, sondern lediglich seine Unterbringung in eine neue Pflegefamilie bezweckt wird, ohne dass dafür wichtige, das Wohl des Kindes betreffende Gründe sprechen. Die Durchsetzung des Personensorgerechts nach § 1631 Abs. 1 BGB in der Form des Aufenthaltsbestimmungsrechts ist in einem solchen Fall mit Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG nur vereinbar, wenn mit hinreichender Sicherheit auszuschließen ist, dass die Trennung des Kindes von seinen Pflegeeltern mit psychischen oder physischen Schädigungen verbunden sein kann" (BVerfGE 75, 201, 220; s. auch BVerfGE 79, 51, 64). Dies suggeriert, an die Ursprungsfamilie müsse eine Herausgabe auch dann erfolgen, wenn nicht mit hinreichender Sicherheit auszuschließen ist, dass die Trennung des Kindes von seinen Pflegeeltern mit psychischen oder physischen Schädigungen verbunden sein kann.

[14] BVerfGE 59, 360, 376 f.

[15] BVerfGE 75, 201, 218.

3. Grundrechte der Pflegeeltern

Demgegenüber ist die verfassungsrechtliche Position der Pflegeeltern – die für die Schaffung familienrechtlicher Absicherungen dauerhafter Pflegekindverhältnisse sprechen könnte – schwach.

Zwar ist sie nicht schutzlos. Ist „zwischen dem Kind und seinen Pflegeeltern als Folge eines länger andauernden Pflegeverhältnisses eine gewachsene Bindung entstanden", „ist auch die aus dem Kind und den Pflegeeltern bestehende Pflegefamilie durch Art. 6 Abs. 1 GG geschützt, so dass Art. 6 Abs. 3 GG bei der Entscheidung über die Herausnahme des Kindes aus seiner "sozialen" Familie auch auf Seiten der Pflegeeltern nicht gänzlich außer Acht bleiben darf".[16]

Die verfassungsrechtliche Position der Pflegeeltern ist aber doch deutlich schwächer als die der Eltern. Auf das Elternrecht des Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG können sich Pflegeeltern nicht berufen: Für die leiblichen Eltern ist die Trennung von ihrem Kind der stärkste vorstellbare Eingriff in das Elternrecht, der nur bei strikter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit mit dem Grundgesetz vereinbar ist.[17] Bei Pflegekindschaftsverhältnissen hat die Trennung geringeres Gewicht. Bei einer Herausnahme des Pflegekindes aus der Familie der Pflegeeltern ist diesen grundsätzlich zuzumuten, den mit der Trennung verbundenen Verlust zu ertragen. Ein Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 und Abs. 3 GG kann nur in Ausnahmefällen angenommen werden, wenn etwa Pflegeeltern während einer jahrelangen Dauerpflege das Kind betreut haben oder andere ins Gewicht fallende Umstände von Verfassungs wegen eine Auflösung der Pflegefamilie mit der damit verbundenen Trennung des Pflegekindes von den Pflegeeltern verbieten.[18]

4. Rangverhältnisse

Das Bundesverfassungsgericht geht angesichts dieser unterschiedlich starken Grundrechtspositionen von einem grundsätzlichen Vorrang der Eltern gegenüber den Pflegeeltern aus. „Bei einem Streit um den Aufenthalt des Kindes bei den Eltern oder den Pflegeeltern ist die Ausgangslage dadurch gekennzeichnet, dass es sich um zwei widerstreitende Positionen handelt, bei denen den sorgeberechtigten Eltern grundsätzlich der Vorrang zukommt".[19]

Demnach geht es bei der Frage, ob die familienrechtliche Absicherung einer Dauerperspektive mit dem Grundgesetz vereinbar wäre, vor allem um die Grundrechte der Kinder und der Eltern und darum, wie das Verhältnis zwischen Kindes- und Elterngrundrechten zu beurteilen ist. Die Grundrechte der Eltern sprechen zwar gegen eine rechtliche Absicherung der Dauerperspektive. Jedoch sind diese nicht unüberwindbar. Im Verhältnis zwischen Eltern und Kind sieht das Bundes-

---

[16] BVerfGE 68, 176, 187.

[17] Vgl. BVerfGE 60, 79.

[18] BVerfGE 79, 51, 60.

[19] BVerfGE 68, 176, 187.

verfassungsgericht einen Vorrang der Kindesinteressen, wie es hinsichtlich der Verbleibensanordnung ausgeführt hat: „Bei einer Entscheidung nach § 1632 Abs. 4 BGB, die eine Kollision zwischen dem Interesse der Eltern oder des allein sorgeberechtigten Elternteils an der Herausgabe des Kindes und dem Kindeswohl voraussetzt, verlangt die Verfassung eine Auslegung der Regelung, die sowohl dem Elternrecht aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG als auch der Grundrechtsposition des Kindes aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG Rechnung trägt. Im Rahmen der erforderlichen Abwägung ist bei der Auslegung von gesetzlichen Regelungen im Bereich des Art. 6 Abs. 2 GG in gleicher Weise wie bei Entscheidungen des Gesetzgebers zu beachten, dass das Wohl des Kindes letztlich bestimmend sein muss“.[20]

III. Schluss

Ob Regelungen, die Pflegekindverhältnisse als dauerhafte Lebensperspektive familienrechtlich absicherten, verfassungsgerichtlicher Überprüfung standhielten, lässt sich nicht mit Gewissheit prognostizieren. Die verfassungsrechtliche Pflicht des Staates, dem Kind elterliche Pflege und Erziehung zu gewährleisten, und das durchs Elterngrundrecht geschützte Interesse der Eltern, die Trennung von ihrem Kind zu beenden, sprechen tendenziell gegen eine rechtliche Verstetigung. Der Gesetzgeber hat jedoch beim Erlass kindeswohldienlicher Maßnahmen Einschätzungs- und Gestaltungsspielräume, die eine Durchbrechung des Befristungsdogmas beim Pflegekindverhältnis nicht von vornherein ausgeschlossen erscheinen lassen. Die Spielräume des Gesetzgebers, unter Überwindung der Elterninteressen zum Wohle des Kindes in bestimmten Situationen rechtliche Sicherungsmöglichkeiten zu schaffen, sind vom Bundesverfassungsgericht nicht ausgeleuchtet.

[20] BVerfGE 75, 201, 218; vgl. BVerfGE 68, 176, 188.

Das Bindungs- und Beziehungserleben von Pflegekindern

Martina Cappenberg

I. Einleitung

Der folgende Beitrag ist fokussiert auf die Bedarfslage von Pflegekindern an Bindung und Beziehung. Ausgehend von einführenden allgemeinen Überlegungen zur Entwicklungsbedeutsamkeit von Bindungs- und Beziehungserfahrungen für Kinder soll auf die besondere und typische Ausgangssituation der Pflegekinder eingegangen werden. Die Vorerfahrungen von Pflegekindern sind oftmals geprägt von überwältigenden Erfahrungen und erlebter innerfamiliärer Traumatisierung. Jedes

Pflegekind erlebt es, in einer Familie zu leben, in der seine Bezugspersonen nicht diejenigen sind, die es gezeugt und geboren haben. Es werden grundsätzliche Überlegungen zur psychischen Bewältigung dieses Erlebens und zu den Konsequenzen in der kindlichen Entwicklung beschrieben. Abgeleitet werden die Bedarfslage der Kinder und hieraus folgernd die zu formulierenden Entwicklungsziele für die betroffenen Kinder. Die Jugendhilfe antwortet u.a. mit dem Hilfekonzept der Pflegefamilie. Im dritten Teil des Beitrages werden das Integrationskonzept als Umsetzung von Hilfe sowie die hierfür förderlichen Bedingungen vorgestellt. Abschließend erfolgt eine kurze Zusammenfassung zu der kindlichen Bedarfslage und Gedanken zu einer Optimierung bei der Umsetzung dieses Bedarfs in einer Pflegefamilie.

II. Einführende Gedanken zu der Entwicklungsbedeutsamkeit des Erlebens von Bindung und Beziehung

Nach Bowlby[1] entwickeln Kinder immer dann eine Bindung an ihre Bezugspersonen, wenn diese für sie zeitlich und regelmäßig minimal verfügbar sind und von den Kindern als die primär versorgenden Bezugspersonen wahrgenommenen werden. Es resultiert bereits früh die Annahme einer Abhängigkeitsbeziehung, in der Kinder für die Befriedigung ihrer Grundbedürfnisse abhängig sind von den sie versorgenden Bezugspersonen. Mit dem Bindungsverhalten signalisiert das Kind seine Bedürftigkeit nach Nähe, Zuwendung und Versorgung durch seine Bezugspersonen, die ihrerseits in der Regel darauf mit Fürsorgeverhalten antworten („Bonding"[2]). Das kindliche Bindungserleben als ein Erlebensbereich in der Eltern-Kind-Beziehung ist also geprägt von existentieller Abhängigkeit. Arno Gruen[3] grenzt den Bindungsbegriff an dieser Stelle vom Begriff der Beziehung ab, indem er der Abhängigkeit im Bindungserleben eine Austausch-Qualität im Beziehungserleben gegenüberstellt. Werden das kindliche Abhängigkeitserleben und die damit einhergehenden Bedürfnisse des Kindes sicher und verlässlich sowie feinfühlig beantwortet, so wird das Kind Vertrauen in sich selbst und in seine Bezugsperson entwickeln können. Es erlebt, in allen Facetten – also in seinen fröhlichen, unkomplizierten und gebenden Seiten ebenso wie in seinen traurigen, ängstlichen, schwierigen und eher nehmenden Seiten seines Seins – ein angenommenes und geliebtes Kind zu sein. Ein sicher gebundenes Kind trägt in sich die Überzeugung,

---

[1] *Bowlby*, Attachment and loss, Vol. 1: Attachment, New York 1969, in Deutschland: Bindung. München, Frankfurt am Main 1975; *ders.*, Attachement and loss, Vol. 2: Separation: Anxiety and anger, New York 1973, in Deutschland: Trennung, München 1976.

[2] Vgl. hierzu *Klaus/Kennell,* Mutter-Kind-Bindung, Über die Folgen einer frühen Trennung, München 1987; *Cappenberg,* Mütterliche Kontroll- und Kompetenzüberzeugung und kindliche Entwicklung, Hamburg 1997.

[3] *Gruen*, Der Verlust des Mitgefühls, München 1997.

dass dann, wenn eine Gefahr – wie z. B. bei einem sehr kleinen Kind Hunger oder Alleinsein und bei einem größeren Kind Schläge durch einen Mitschüler – droht, es sich an seine Bezugspersonen wenden und darauf vertrauen kann, dass diese ihm zur Seite stehen werden. Im Laufe der Entwicklung erweitert sich diese Annahme durch die reifere Überzeugung, sich zunehmend selbst helfen zu können und, falls dies nicht gelingt, wiederum vertrauensvoll auch andere um Hilfe bitten zu können.

Sichere Bindungserfahrungen stärken die Potentiale und Ressourcen eines Individuums im Umgang mit Konflikten, Problemen, Belastungen und Stress.[4] Sie tragen bei zu einem realistischen und annehmenden Bild von sich selbst, welches als eine Voraussetzung eines gesunden Selbstbewusstseins betrachtet werden kann. Auch die Fähigkeit, emotionale Beziehungen aufzubauen und in ihnen zu kommunizieren, ist bei den Kindern höher, die in den ersten Lebensjahren bereits als sicher gebunden beurteilt wurden. Die Bindungsforschung hat mit der Beschreibung der Bindungsrepräsentationen, die auch als verinnerlichte handlungsleitende Arbeitsmodelle beschrieben werden, ein Erklärungsmodell für die langfristigen Konsequenzen aus den frühen Bindungserfahrungen geliefert.[5]

Von innerfamiliärer Kindeswohlgefährdung und/ oder -verletzung betroffene Kinder zeigen in ihrem inneren Erleben und äußeren Verhalten vielfach keine Hinweise auf derart positiv verinnerlichte Beziehungserfahrungen. Ein Erkenntnisschwerpunkt der Bindungstheorie liegt in den psychischen Prozessen bei der Bewältigung belastender und bedrohlicher Lebenssituationen. Der erklärende und beschreibende Blick der Bindungstheorie auf jene Lebensaufgaben hat sicherlich zu der außerordentlichen Beachtung dieses Ansatzes in der Jugendhilfe geführt. Die Theorie legt nahe, dass ein Kind, welches sich subjektiv einer Gefahr ausgesetzt fühlt, durch sein Bindungsverhalten um Bewältigung dieser Angst bemüht ist. Erst das Fürsorgeverhalten der Bezugspersonen deaktiviert in der Folge das Bindungsverhalten des Kindes. Solange ein Kind Gefahr erlebt, wird es Angst fühlen. Der Angst kommt im Erleben des Kindes ein Primat zu, da das Kind zunächst die Angst zu bewältigen hat, bevor es überhaupt in der Lage ist, sich positiven Erfahrungen – wie z. B. Lern- oder Explorationserfahrungen – zuwenden und diese für sich nutzen zu können. Es kann also erst lernend seine Umwelt explorieren, wenn sein Bindungsverhaltenssystem deaktiviert sein darf.[6]

---

[4] Vgl. z. B. *Brisch*, FPR 2013, 183-186; *Lengning/Lüpschen*, Bindung, München 2012.

[5] Vgl. z. B. *Fremmer-Bombik*, in: Spangler/Zimmermann (Hrsg.), Die Bindungstheorie. Grundlagen, Forschung und Anwendung, Stuttgart 1995, S. 109-119.

[6] Vgl. *Cappenberg* (Fn. 2); *Lengning/Lüpschen* (Fn. 4); *Grossmann/Grossmann,* Bindungen – Das Gefüge psychischer Sicherheit, Stuttgart 2008.

III. Die Pflegekinder: Typische vorausgehende Bindungs- und Beziehungserfahrungen

Der Bedarf eines Kindes resultiert aus seinen bisherigen Erfahrungen, die bei einem Pflegekind mit einer recht hohen Wahrscheinlichkeit vorgeburtlich und oder nachgeburtlich Gefährdungen mit einschließen. Nicht gefährdende Konstellationen führen oftmals zu besonderen Hilfeformen, wie z. B. das neugeborene Kind einer minderjährigen Mutter, welches dann wohlbehütet im Rahmen von Verwandtenpflege im erweiterten familiären Umfeld der leiblichen Mutter aufwächst. Ein anderes Beispiel ist die Mutter, die ungewollt schwanger ihr Kind austrägt, um es direkt nach der Geburt zur Adoption freizugeben. Selbst diese Erfahrungen, die gemeinhin im Einzelfall nicht als Gefährdung beschreibbar sind, werden sehr wahrscheinlich im weiteren Lebenslauf der betroffenen Kinder einmal einer vielleicht auch anforderungsvollen Auseinandersetzung bedürfen.

Trotz einer unklaren statistisch wohl auch kaum sicher zu erhebenden Befundlage in Bezug auf die Zahlen von Kindern mit Gefährdungserleben im Vorfeld der Inpflegegabe[7] besteht fachlich wohl Übereinstimmung darin, dass Pflegekinder mehrheitlich hoch problematische Beziehungserfahrungen sowie regelhaft Trennungserfahrungen erlitten haben. Während hierzu weitestgehend Übereinstimmung herrscht, wird die Bedeutsamkeit dieser Erfahrungen für die betroffenen Kinder sehr heterogen beurteilt.[8] Die fachliche Einschätzung der kindlichen Bedarfslage orientiert sich jedoch maßgeblich eben an jenen, derart heterogen beurteilten Erlebensqualitäten der Kinder in innerfamiliär belastenden, gefährdenden oder gar verletzenden Lebenskontexten.

Eine an der Realität des Kindes orientierte Einschätzung der Bedeutsamkeit seiner frühen Erfahrungen ist also unabdingbar für die Planung geeigneter Hilfen.

Die Vorerfahrungen von Pflegekindern werden häufig mit Begriffen wie Traumatisierung, Misshandlung, Verwahrlosung, Mangel- oder Unterversorgung, Vernachlässigung oder Missbrauch skizziert. Es gibt eine Vielzahl von Vorschlägen zur definitorischen Eingrenzung dieser einzelnen Begrifflichkeiten.[9]

Für die Untersuchung der Kinder und eine diagnostische Eingrenzung haben sich die nachfolgenden Definitionen als hilfreich erwiesen.

Nienstedt und Westermann beschreiben den Begriff der innerfamiliären Traumatisierung in folgender Weise: „Von Traumatisierung sprechen wir dann, wenn von Eltern die elementarsten Bedürfnisse ihres Kindes nicht wahrgenommen und respektiert werden und wenn das Kind von seinen Eltern überwältigt wird und

[7] Vgl. hierzu auch *Kindler/Scheurer-Englisch/Gabler/Köckeritz*, in: Kindler/Helming/Meysen/Jurczyk (Hrsg.), Handbuch Pflegekinderhilfe, München 2010, S. 562-612.

[8] Vgl. z. B. *Kindler*, FPR 2013, 194-200; *Nienstedt/Westermann*, Pflegekinder und ihre Entwicklungschancen nach frühen, traumatischen Erfahrungen, Stuttgart 2007.

[9] Vgl. für eine Übersicht z. B. *Jacobi*, Kindesmisshandlung und Vernachlässigung. Epidemiologie, Diagnostik und Vorgehen, Bern 2008.

sie dadurch als Schutzobjekt verliert.“.[10] In Übereinstimmung zu bindungstheoretischen Annahmen[11] werden die Bedeutsamkeit der frühen Bedürfnisbefriedigung einerseits sowie die Bedeutsamkeit der Bezugsperson als vom Kind wahrgenommene Quelle von Schutz und Versorgung andererseits hervorgehoben. Bindungstheoretisch finden sich hier Erklärungen zur Desorganisation im Bindungsverhalten.[12] Hier wird betont, dass die Grundsituation des desorganisiert gebundenen Kindes darin liegt, dass das Kind in seiner Bezugsperson gleichzeitig die Quelle seiner Furcht wie auch deren Auflösung wahrnehmen muss. Dies ist eine paradoxe Beziehungssituation, in der das Kind sich in einem permanenten Nähe-Vermeidungs-Konflikt befindet. Wendet sich das Kind in einer Situation der größten Angst, z. B. im Gewalterleben oder im Erleben der Mangelversorgung, notwendigerweise an seine Eltern, so ist dieser Impuls im Erleben des Kindes im selben Moment vernichtend, da ja eben gerade von diesen die Gewalt ausgeht. Wendet es sich folglich von seinen Eltern ab, so ist auch dieses Verhalten im Erleben des Kindes vernichtend, da es von allen Menschen am ehesten von seinen Eltern Schutz und Versorgung erwarten muss. Die Desorganisation im Bindungsverhalten ist in diesem Sinne ein Ergebnis der Ohnmachtserfahrung des Kindes, sich in einer ausweglosen Situation nicht adaptiv verhalten zu können, was in der Folge den Aufbau von organisierten Bewältigungsstrategien verhindert.

Das Erleben der Kinder in einer traumatisierenden Situation wird mit der von Nienstedt und Westermann vorgelegten Definition zum Misshandlungserleben fassbar: „Eine Kindesmisshandlung liegt dann vor, wenn das Kind von seinen Eltern, zu denen es bei Gefahr und Angst schutzsuchend fliehen müsste, überwältigt wird, so dass es sie nicht nur als Schutzobjekte verliert, sondern auch mörderisch-überwältigend erleben muss.“.[13] Der Wert dieser Beschreibung liegt in besonderer Weise in der Betonung der subjektiven Bedeutsamkeit der erlebten Misshandlung für das Kind. Ein Kind, welches geschlagen wird, vermag nicht einzuschätzen, wie heftig die Schmerzen sein müssen, dass es an den Schlägen stirbt. Ein Kind, dass allein zu Hause, in der Wohnung ohne Essen quälenden Hunger spürt, vermag nicht einzuschätzen, wie fest die Bauchschmerzen sein müssen, bis es vor lauter Hunger sterben muss. Es spürt Todesangst, muss so befürchten, dass die Eltern es töten. In der Diagnostik der Kinder werden diese Ängste zumeist fassbar, als Ängste, die in das Unbewusste verlagert sind. Die verinnerlichte Todesangst ist diagnostisch ein trennscharfes Kriterium für die Einschätzung einer Traumatisierung. Nach dieser Definition erlebt also ein Kind durchaus Todesängste, wiewohl diese von außen betrachtet nicht durch lebensbedrohliche Hämatome

[10] *Nienstedt/Westermann*, Pflegekinder. Psychologische Beiträge zur Sozialisation in Ersatzfamilien, Münster 1989, S. 92.

[11] Vgl. z. B. *Brisch* (Fn. 4).

[12] Vgl. z. B. *Jacobvitz/Hazen/Thalhuber*, in: Suess/Scheurer-Englisch/Pfeifer (Hrsg.), Bindungstheorie und Familiendynamik. Gießen 2001, S. 125-156; *Kindler/Scheurer-Englisch/Gabler/Köckeritz,* (Fn. 7); *Brisch* (Fn. 4).

[13] *Nienstedt/Westermann* (Fn. 8), S. 53.

oder ein deutliches Untergewicht des Kindes dokumentiert werden können. Für eine am Kind orientierte Einschätzung seiner Bedarfslage sollte jedoch das subjektive Erleben des Kindes in den Blick genommen werden, da anderenfalls die vom Kind erlebte Angst in der Beziehung zu seinen Eltern leicht verleugnet oder bagatellisiert wird.

Nach Hirsch[14] ist das familiäre Beziehungserleben derart überwältigter Kinder in typischer Weise zu beschreiben.[15] Die Untersuchung von in ihrer Erziehungsfähigkeit in Frage stehenden Eltern belegt sehr nachhaltig, dass die Biographie von misshandelnden Eltern geradezu regelhaft geprägt ist von hoch problematischen Kindheitserfahrungen, die nicht selten selbst erlebte elterliche Überwältigung ohne deren Verarbeitung widerspiegeln. Die Misshandlung der Kinder wird von diesen Eltern verleugnet, da sie selbst erlittene Überwältigung nicht verarbeiten konnten. In der Notwendigkeit aufrechtzuerhaltender Angstabwehrmechanismen kann dann eine realistische Sicht des eigenen Erlebens und Verhaltens nicht gewonnen werden. Eltern, die ihre Kinder misshandeln und diese Misshandlung verleugnen, erkennen die im Misshandlungserleben der Kinder entstehenden Gefühle, wie Todesangst, Verzweiflung, Wut, Trauer, nicht an. Die Kinder erleben keine realistische Annahme und Spiegelung ihrer Gefühle. Durch die hieraus folgende Verweigerung einer realistischen Auseinandersetzung mit diesen Gefühlen, mit dem Erleben der Kinder, den damit einhergehenden Gefühlen und Gedanken wird das Kind also vollkommen in Frage gestellt und verneint. Es erlebt, dass alles falsch ist, was es fühlt, dass es selbst nicht richtig ist, dass es nicht das Opfer ist, als das es sich eigentlich fühlt. Die Abhängigkeit des Kindes in seinem familiären System führt zum Gefühl des Kontrollverlustes und absoluter Ohnmacht. Mit dem Konzept der Abwehrmechanismen, wie es von Anna Freud[16] bereits in den dreißiger Jahren des vergangenen Jahrhunderts beschrieben wurde, wird die innerpsychische Bewältigungsdynamik der betroffenen Kinder verständlich. Die Abwehrmechanismen fungieren danach wie Schutzmechanismen, die für die Kinder selbst unbewusst das Überleben in diesen ausweglosen Situationen bahnen können.

Beispielhaft sei hier der bei innerfamiliär traumatisierten Kindern sehr häufig zu diagnostizierende Abwehrmechanismus der Identifikation mit dem Aggressor aufgeführt. Kinder, die misshandelt werden, deren Misshandlungserleben jedoch verleugnet wird, deren damit einhergehende Ängste nicht anerkannt werden und die hierüber keine an der Realität orientierte Positionierung oder Auseinandersetzung erfahren, sind gezwungen, sich selbst mit ihrer Opferrolle in Frage zu stellen. Nicht selten erleben sie sogar, dass ihnen die Täterrolle zugeschrieben wird. So hören sie beispielsweise von ihren Eltern, sie seien selbst Schuld an den erlittenen Schlägen, man müsse sie schlagen, weil sie unartige, böse Kinder seien. Die Über-

[14] *Hirsch*, Psychoanalytische Traumatologie – das Trauma in der Familie, Stuttgart 2004.

[15] Vgl. hierzu auch *Hardenberg*, in: Stiftung zum Wohl des Pflegekindes (Hrsg.), Bindung und Trauma – Konsequenzen in der Arbeit für Pflegekinder, 1. Aufl., Idstein 2006, S. 85-101.

[16] *Freud*, Das Ich und die Abwehrmechanismen. Die Schriften der Anna Freud, 1. Aufl., München 1936.

zeugung, selbst Schuld an und verantwortlich für diese zu sein, erfüllt für die Kinder eine bewältigende und damit u.U. überlebenswichtige Funktion. Das Kind spürt mit der Überzeugung, nicht Opfer, sondern Täter zu sein, einen Ausweg aus der Ohnmacht. Es erlebt mit der Übernahme der Schuld subjektiv auch einen Zuwachs an Kontrolle, der das Erleben von Ohnmacht reduziert. Ein Kind kann dann unbewusst die Überzeugung entwickeln, dass, wenn es nun selbst Schuld sei an der Misshandlung, es ein Leichtes sei, sich nunmehr so zu verhalten, dass der Vater morgen nun nicht mehr schlagen werde. Das Kind entwickelt dann die Überzeugung, es liege eben an ihm selbst, es liege daran, dass es eben nicht viel wert sei, man es nicht lieben könne. Diese angstabwehrende, von außen betrachtet destruktive verinnerlichte Überzeugung hat die Funktion einer Schutzmauer, die das Weiterleben sichert und damit überlebenswichtig ist. Mit dieser Dynamik wird evident, wie aus einem Opfer ein Täter wird.

Nachvollziehbar resultiert eine verzerrte Wahrnehmung des Kindes von sich selbst sowie von seinem es umgebenden Bezugssystem. Ein solches mit dem Aggressor identifiziertes Kind muss sich als nicht liebenswert, als böse und schlecht wahrnehmen und die Signale aus seiner Beziehungswelt in dieser Weise verzerren.

Diese Dynamik liegt nicht selten scheinbar grundlosen Aggressionen eines Kindes zugrunde. So nimmt z. B. das mit dem Aggressor identifizierte Kind das freundliche Lachen seines Schulkameraden verzerrt als ein Auslachen wahr und reagiert darauf mit heftiger von außen naturgemäß vollkommen ungerechtfertigter Aggression. Deutlich wird, dass das Misshandlungserleben durch den überlebenswichtigen Aufbau von schützenden Abwehrmechanismen sowohl das innere Erleben als auch das äußere Verhalten des betroffenen Kindes prägt. Die zahlreichen und empirisch belegten Verhaltensstörungen, die für die Pflegekinder beschrieben werden, weisen darauf hin,[17] wie tiefgreifend das Misshandlungserleben der Kinder deren soziale, emotionale, intellektuelle Entwicklung und so ihre gesamte Persönlichkeitsentwicklung prägt.

IV. Die Bedarfslage der Kinder und ihre Entwicklungschancen

Die innerfamiliäre Traumatisierung der Kinder führt überlebenswichtig zum Aufbau von angstabwehrenden Schutzmechanismen. Diese bauen Kinder unbewusst auf, sie sichern deren psychisches Überleben. Gleichzeitig verändern sie die Wahrnehmung der Kinder von sich selbst und von ihren Beziehungen, was in der Regel in ihrer innerseelischen wie auch in ihrer Verhaltensentwicklung zu Störungen führt. Die Bedarfslage misshandelter Kinder ist unter Einbezug dieser psychodynamischen Prozesse zu definieren: Ein misshandeltes Kind hat den Bedarf, nunmehr geschützt zu sein vor erneuter Misshandlung, vor erneuten Todesängsten. Ein misshandeltes Kind hat den Bedarf, zu verarbeiten, was es erlebt hat, da die

[17] Vgl. hierzu z. B. *Kindler/Scheurer-Englisch/Gabler/Köckeritz*, (Fn. 7); *Brisch* (Fn. 4).

erlebte Misshandlung das innere Erleben sowie das äußere Verhalten des Kindes prägt und dominiert. Nach psychotraumatologischen Erkenntnissen[18] erfolgt die Verarbeitung traumatischer Erfahrungen phasisch. Danach benötigt ein Mensch zunächst eine innere Überzeugung von Schutz und Sicherheit, um sich überhaupt auf den bedrohlichen Prozess der Auseinandersetzung mit der überwältigenden Erfahrung einzulassen. Unbewusst wird er seine Abwehrmechanismen so lange aufrecht erhalten, wie er sie für sein inneres Überleben benötigt. Das Aufrechterhalten der Abwehrmechanismen jedoch verhindert den Zugang zum Trauma. Erst die unbedingte Überzeugung, nunmehr sicher und geschützt zu sein, wird ihm dabei helfen, seine Abwehrmechanismen zu lockern und sich auf den angstbesetzten Prozess der Auseinandersetzung mit dem traumatisierenden Erleben einzulassen. In der zweiten Phase wird er nun zulassen können, dass die früheren, überwältigenden Erfahrungen nicht nur als Erinnerung wiederkehren, sondern wiedererlebt werden. Anders als im Trauma selbst kann er nun in einem beschützenden, z. B. therapeutischen oder tragfähigen freundschaftlichen System das Wiedererleben dieser hochgradig angstbesetzten Gefühle zulassen, da er darauf vertrauen kann, dass ein Gegenüber versteht, annimmt und stärkt. Das Wiedererleben der Erfahrungen in einer beschützenden Beziehung ermöglicht die eigentliche Verarbeitung. In diesen Übertragungssituationen erinnert die anwesende Person nicht nur an diejenige, von der einst die Misshandlung ausging; in der Übertragung ist sie diese Person, wird sozusagen mit dieser gleichgesetzt, verwechselt. Dies erfordert naturgemäß eine quasitherapeutische Kompetenz des Gegenübers. Nach der eigentlichen Verarbeitungsphase erfolgt eine Phase der Wiederanknüpfung an die Normalität. Das Traumageschehen muss vom Individuum nicht mehr durch Abwehr ins Unbewusste verlagert werden, es ist in den Lebenslauf integriert.

Im Sinne bindungstheoretischer Grundgedanken hat das misshandelte Kind den Bedarf, die verinnerlichten überwältigenden Elternerfahrungen durch sichere Bindungsangebote zu korrigieren und schützende, verlässliche Elternerfahrungen zu verinnerlichen.

Die Entwicklungschancen der betroffenen Kinder hängen in entscheidender Weise davon ab, wie es gelingt, diese Bedarfe umzusetzen.

V. Die Pflegefamilie als eine Antwort auf die Bedarfslage der Kinder

Es ist die Aufgabe der Jugendhilfe, Umsetzungsmöglichkeiten für die Bedarfslage der Kinder anzubieten. Die Unterbringung eines betroffenen Kindes in einer Pflegefamilie wird neben anderen Optionen, wie z. B. der Unterbringung in einer Ein-

[18] Vgl. z. B. *Herman*, Die Narben der Gewalt. Traumatische Erfahrungen verstehen und überwinden, München 1994; *Nienstedt*, Zur Verarbeitung traumatischer Erfahrungen, in: Stiftung zum Wohl des Pflegekindes (Hrsg.), 1. Jahrbuch des Pflegekinderwesens, Idstein 1998, S. 52-65; *Zenz*, in: Stiftung zum Wohl des Pflegekindes (Hrsg.), 2. Jahrbuch des Pflegekinderwesens, Idstein 2001, S. 22-35.

richtung, in Betracht gezogen, wenn der Verbleib dieses Kindes in seiner Herkunftsfamilie auch unter Einsatz ambulanter Hilfen nicht möglich erscheint.

Eine Pflegefamilie bietet ein familiäres Setting, in dem – unterscheidbar zu anderen Formen der Fremdplatzierung jenseits der Adoption – einem Kind Elternbeziehungen angeboten werden. Zielführend für den Integrationsprozess sind also nicht nur die Bedarfe Schutz vor erneuter und Verarbeitung der erlebten Misshandlung sondern – darüber hinausgehend zu anderen Formen der Hilfe – auch die Korrektur der verinnerlichten überwältigenden Elternerfahrung.

VI. Der Integrationsprozess des Pflegekindes[19]

1. Die Anpassung

Ein misshandeltes Kind, welches sein Misshandlungserleben noch nicht hat verarbeiten können, ist vielfach sowohl in seinem inneren Erleben als auch in seinem äußeren Verhalten geprägt von diesem. Während nun das Helfersystem vertraut und überzeugt ist, dass es sich bei den Pflegeeltern um Menschen handelt, die ein Kind gut versorgen werden, es zum Beispiel nicht schlagen und ihm ausreichend zu essen geben werden, wird das Kind dieses nicht wissen können. Es wird in kaum einer Weise vorhersehen können, was geschehen wird, wenn es z. B. etwas kaputt macht, wenn es einen Fehler oder sogar Quatsch macht. In Abhängigkeit von seinen Vorerfahrungen kann es nicht wissen, ob es dann womöglich weggeschickt, zurück geschickt oder alleingelassen wird, ob es dann mit Essensentzug bestraft, oder ob man es schlagen wird. Auch wenn die Erwachsenen aus dem Helfersystem die neuen Pflegeeltern mit ihren guten Qualitäten überzeugend beschreiben, wird diese verbale Klarstellung kaum das Innere des Kindes erreichen oder gar prägen können. Die angstabwehrenden Mauern, die das Kind hat aufbauen müssen, wird es mitbringen in die Pflegefamilie. Sie werden ihm dabei helfen, sich angstmotiviert anzupassen, da es nicht wissen kann, was ihm anderenfalls geschieht. Das Trauma des Kindes ist in seinem Inneren und wird sozusagen in Schach gehalten von seinen angstabwehrenden Mauern. Für eine Verarbeitung dieses Traumas benötigt das Kind einen Zugang zu diesen hoch bedrohlichen und überwältigenden Erfahrungen.

Um seine Abwehrmechanismen lockern zu können, benötigt das Kind eine innere Gewissheit, nunmehr geschützt zu sein, in der Pflegefamilie nicht misshandelt zu werden, nicht ohnmächtig zu sein. Da verbale Beteuerungen nicht geeignet sind, um diese innere Gewissheit zu schaffen, helfen dem Kind klare Signale in der Beziehung zu seinen Pflegeeltern. Es benötigt Pflegeeltern, die die Anpassung des Kindes als solche verstehen und ihm aus dieser heraus helfen. Hilfen können sein, dem Kind klar zu signalisieren, dass es mit all seinen Ängsten, deren Abwehr, mit

[19] Vgl. hierzu *Nienstedt/Westermann* (Fn. 8).

all seinen Wünschen und mit all seinen Störungen gewollt und angenommen ist. Dass es nunmehr sicher und geschützt und dass es der Wunsch sei, dass das Kind als Kind in dieser Familie groß werde. Ein misshandeltes Kind tut gut daran, seine Abwehr nicht in Frage zu stellen, solange es in Unsicherheit darüber lebt, ob es in die misshandelnde Lebenswirklichkeit zurückkehrt. Eine Verarbeitungsbereitschaft kann sich allenfalls dann entwickeln, wenn ein Kind sicheren Schutz erlebt.

2. Die Übertragungsphase

Diese Phase umfasst die eigentliche Verarbeitungsphase, die Abwehrmechanismen sind gelockert und das traumatisierende Erleben bahnt sich seinen Weg in die Beziehungen zu den Pflegeeltern. In den Konflikten und in emotionalen Auseinandersetzungen mit den Pflegeeltern spiegeln sich die frühen Erfahrungen von Überwältigung wider. Damit einhergehende Gefühle von Todesangst und erlebter Abwehr werden in der Beziehung zu den Pflegeeltern spürbar. Für Pflegeeltern ist dies eine mit außerordentlich hohen Anforderungen verbundene Phase, da sie eine quasitherapeutische Kompetenz benötigen. Die Erkenntnis, dass zum Beispiel die aktuellen Aggressionen oder Vorwürfe ihres Kindes nicht mit ihnen selbst, sondern mit dessen frühen Erfahrungen zu tun haben, ist eine notwendige Voraussetzung für einen helfenden Umgang mit diesen Verarbeitungsmomenten. Während manche Pflegeeltern mit Hilfe fachlicher Unterstützung konstruktiv mit dieser Anforderung umgehen, sind andere Pflegeeltern intuitiv dazu in der Lage, zu verstehen, dass die Heftigkeit der Emotionen z. B. in keinem situativen Zusammenhang zu dem Konflikt stehen kann, und folgern einen Zusammenhang zu früheren Erfahrungen. Hilfreich ist es, nicht verleugnend mit diesen frühen Erfahrungen umzugehen, die für die Kinder damit einhergehenden Gefühle anzuerkennen und sich bereitwillig auf eine Auseinandersetzung und Positionierung in Bezug auf diese Erfahrungen einzulassen. Es ist dies eine hohe Anforderung, die gleichwohl in der Praxis in wunderbarer Weise immer wieder umgesetzt wird und damit den Verarbeitungsprozess ermöglicht.[20]

3. Die Regression

Die Regression ist die dritte und abschließende Phase im Integrationsprozess. Das oft kleinkindhafte Verhalten in dieser Phase spiegelt das Bedürfnis nach Zuwendung, körperlicher Nähe und Versorgung wieder, wie es typischerweise in den ersten Lebensjahren spürbar ist. Hat ein Kind die erlittene Misshandlung verarbeitet, so kann es in dieser Weise die nicht erlebte Befriedigung seiner existentiellen und primären Bedürfnisse nachholen. Die Verarbeitung der überwältigenden Erfahrungen schafft das notwendige Vertrauen in Beziehungen. Da das Kind seine Elternbeziehungen einst als überwältigende Abhängigkeitsbeziehungen erleben

[20] Vgl. auch *Hirsch* (Fn. 14); *Hardenberg* (Fn. 15); *Nienstedt/Westermann* (Fn. 8).

musste, ist der Schritt, sich erneut in einer Elternbeziehung auf das Niveau eines bedürftigen und in jeder Weise abhängigen Kindes einzulassen, hochgradig angstbesetzt. Gleichzeitig ist diese Erfahrung jedoch eine wesentliche Voraussetzung für eine gelingende Persönlichkeitsentwicklung. Das Kind baut Vertrauen auf in sich selbst und seine Beziehungen, es erlebt sich in seinen Bedürfnissen befriedigt und kann aus diesem Erleben heraus wichtige persönliche Kompetenzen, wie z. B. den Aufbau von Frustrationstoleranz, entwickeln (vgl. hierzu auch die bindungstheoretischen Annahmen zur Bedeutsamkeit früher sicherer Bindungsangebote für den Lebenslauf).

Im Rahmen der Integration werden die Phasen nacheinander durchlaufen, wiewohl in den Übergängen Rückschritte oder auch insbesondere in der Pubertät nochmals z. B. verarbeitende Prozesse anstehen können. Die Dauer der einzelnen Phasen und auch das Fortschreiten der Integration hängen von verschiedenen Faktoren ab, wobei das Verhalten und die Beziehungsgestaltung durch die Pflegeeltern einerseits und die fachlichen Rahmenbedingungen andererseits sicherlich maßgeblich Anteil an dem Gelingen der Integration haben.

VII. Schlussfolgerungen und Zusammenfassung

Das Bindungs- und Beziehungserleben von Pflegekindern ist vielfach geprägt von unterschiedlichsten Gewalterfahrungen in ihrer Herkunftsfamilie. Diese tiefgreifenden Formen der Gewalt führen bei den Kindern zu Todesängsten und Ohnmachtserleben in der Beziehung zu ihren Eltern. Das psychische Überleben der Kinder gelingt durch den für sie unbewussten Aufbau von Angstabwehrmechanismen. Diese legen sich wie Mauern um die erlebte Traumatisierung und ermöglichen so den Aufbau überlebenswichtiger Strategien zur Bewältigung. Neben dieser das Überleben sichernden Funktion wirken die Abwehrmechanismen jedoch auch auf die Wahrnehmung des Kindes von sich selbst und von seinen Beziehungen. Die häufigen Verhaltensstörungen der Pflegekinder sind oft Aufdruck dieser verzerrten Wahrnehmung.

Pflegekinder bedürfen des Schutzes vor Überwältigung in Abhängigkeitsbeziehungen sowie verarbeitender und korrigierender Bindungs- und Beziehungserfahrungen. Der Prozess der Gesundung nach erlebter Traumatisierung ist abhängig von verschiedenen Bedingungen. Für ein Pflegekind liegen Gestaltungsmöglichkeiten im Handeln der Pflegeeltern/ Pflegefamilie selbst sowie im Handeln des Helfersystems. Zielführend ist die Optimierung der Entwicklungschancen nach erlebter Misshandlung. Folgende Gedanken können für die Zielerreichung relevant sein.

Erlebte Misshandlung führt zum Aufbau von Abwehrmechanismen, Abwehrmechanismen jedoch begünstigen das Entstehen von Verhaltensstörungen. Gesunde Entwicklung setzt voraus, dass ein Kind seine Abwehrmechanismen nicht mehr benötigt und so seine überwältigenden Erfahrungen verarbeiten sowie eine korrigierende Erfahrung beginnen kann.

Eine Verarbeitung setzt jedoch die Lockerung von angstabwehrenden Mechanismen voraus. Eine Korrektur durch sichere Bindungsangebote setzt Verarbeitung und Sicherheit im Beziehungserleben voraus.

Eine Optimierung von Entwicklungschancen setzt folglich voraus, dass einem Kind in seiner Pflegefamilie verlässliche Beziehungsangebote gemacht werden, ihm aus seinem Helfersystem eine klare, eindeutige und an seinem Schutz orientierte Perspektive vermittelt wird. Alle Signale, die das Vertrauen des Kindes in seinen Schutz und in ein nunmehr verlässliches Beziehungssystem erschüttern, stabilisieren seine Angstabwehrmechanismen und sind also nicht geeignet, den Prozess der Verarbeitung zu unterstützen. Das innerfamiliär misshandelte Kind ist seelisch schwer verletzt. Es bedarf der Unterstützung und des Schutzes, um zu gesunden. Die häufig formulierte Frage danach, was einem derart vorbelasteten Kind in Bezug auf seine weitere Perspektive zuzumuten sei, ist nach den hier herangezogenen bindungstheoretischen, sozialpädagogischen und tiefenpsychologischen Erkenntnissen nicht am Kindeswohl und seinem Schutz orientiert. Fachlich ist vielmehr die Frage zu formulieren, wie das Kind am ehesten zu entlasten ist. Unsichere Beziehungsstrukturen mit sich wiederholenden Beziehungsabbrüchen und womöglich missglückten Wechseln der Lebensmittelpunkte eines Kindes schwächen naturgemäß seine Chancen auf gesunde Entwicklung nach bereits erheblicher Vorbelastung. Eine zeitnahe Klärung der kindlichen Perspektive könnte die i.d.R. bereits bestehenden Entwicklungsrisiken des Kindes minimieren und so zum Gelingen seiner Entwicklung beitragen und wäre damit fachlich wünschenswert.

Die Instrumente der Hilfeplanung des Jugendamtes nach §§ 36, 37 SGB VIII

Diana Eschelbach

I. Einleitung

Die Hilfeplanung ist ein konkretes sozialpädagogisch geprägtes verfahrensrechtliches Instrument für bestimmte Jugendhilfeleistungen. Gewährt das Jugendamt eine Vollzeitpflege nach § 33 SGB VIII – als Hilfe zur Erziehung, Eingliederungshilfe bei seelischer Behinderung oder als Hilfe für junge Volljährige – ist Bestandteil des dazugehörigen Verwaltungsverfahrens die Hilfeplanung nach § 36 SGB VIII. Die-

se ist jedenfalls dann vorgesehen, wenn es sich um eine Hilfe auf längere Zeit handelt. Die Entscheidung über eine solche Hilfe erfolgt dann im Rahmen des Hilfeplanverfahrens im Zusammenwirken mehrerer Fachkräfte auf der Grundlage eines Hilfeplans durch das Jugendamt. Aus § 37 SGB VIII ergeben sich für Hilfen außerhalb des Elternhauses weitere Pflichten des Jugendamtes, insbesondere zur Zusammenarbeit mit den Familien, Beratung und Unterstützung und der Perspektivklärung. Das allgemeine Sozialverwaltungsverfahren nach § 8 SGB X wird insoweit zu einem „gemeinsam gestalteten kooperativen Beratungs-, Planungs- und Hilfegestaltungsprozess"[1] qualifiziert, an dessen Ende der Bewilligungs- bzw. Leistungsgewährungs- oder Ablehnungsbescheid als Verwaltungsakt steht.

II. Hilfeplanung, § 36 SGB VIII

1. Ablauf des Hilfeplanverfahrens

Idealtypisch verläuft das Hilfeplanverfahren in verschiedenen Stufen, an deren Ende die Leistungsgewährung steht:[2]

- **Stufe 1:**
  Beratung und Grundentscheidung für Hilfegewährung
- **Stufe 2:**
  Antrag und Prüfung der Voraussetzungen, Hilfeplanung
  → Hilfeplangespräch unter Beteiligung der Familie und Teamentscheidung
- **Stufe 3:**
  Leistungsbescheid

Allerdings wird dieser Verfahrensablauf nicht immer eingehalten und kann auch nicht in jedem Fall eingehalten werden, insbesondere wenn die Hilfegewährung dringlich ist. Teilweise beginnt die Hilfe in diesen Fällen schon vor dem eigentlichen Hilfeplangespräch, häufig wird der schriftliche Bescheid erst eine Weile nach Hilfebeginn erstellt. Jugendhilfe ist kommunale Selbstverwaltung, d.h., das SGB VIII als Bundesgesetz ist zwar unbedingt einzuhalten, und es existieren auch einige Landesgesetze. Darüber hinaus ist der örtliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe aber insbesondere hinsichtlich der Organisation seiner Arbeitsbereiche und Aufgabenverteilung auf seine Mitarbeiter/innen und des konkreten Verfahrensablaufs unabhängig. So bestehen nicht in jedem Jugendamt spezialisierte Pflegekinderdienste, und die Leistungsbescheide werden entweder von den Sozialen Diensten oder der Wirtschaftlichen Jugendhilfe erlassen, was sich auch auf den Ablauf des Hilfeplanverfahrens auswirken kann.

---

[1] Wiesner/*Schmid-Obkirchner,* SGB VIII, 4. Aufl., München 2011, § 36 Rn. 73.

[2] S. dazu die detaillierte Übersicht bei *Meysen,* in: Münder/Meysen/Trenczek (Hrsg.), Frankfurter Kommentar SGB VIII, 7. Aufl., Baden-Baden 2013, § 36 Rn. 57.

Häufig tritt die Familie zunächst über andere Institutionen wie eine Erziehungsberatungsstelle oder auch Schule, Kita oder Gesundheitswesen mit dem Jugendamt in Kontakt, wo erst einmal eine allgemeine Beratung erfolgt, um einen möglichen Hilfebedarf einzuschätzen und zu sehen, welche Unterstützung durch das Jugendamt über die Beratung hinaus in Frage kommen könnte. Nicht immer ist die Familie im Jugendamt an der richtigen Adresse, gegebenenfalls sind etwa das Jobcenter für finanzielle Leistungen oder die Krankenkasse für Gesundheitsleistungen der richtige Ansprechpartner. Das Jugendamt klärt über seine Unterstützungsmöglichkeiten auf, und wenn aus der Sicht der Familie und der zuständigen Fachkraft im Sozialen Dienst des Jugendamtes ein jugendhilferechtlicher Leistungsbedarf besteht, erfolgt eine Grundentscheidung für eine mögliche Hilfegewährung. Geht es um eine Hilfe zur Erziehung nach §§ 27 ff. SGB VIII, stellen die Personensorgeberechtigten – bei der Eingliederungshilfe die gesetzlichen Vertreter des Kindes, ansonsten der junge Volljährige selbst – einen Antrag, wobei es wichtig ist zu wissen, dass es hierfür keine formellen Vorgaben gibt (§ 16 SGB I, § 9 SGB X: grundsätzliche Formfreiheit des Sozialverwaltungsverfahrens). Notwendigerweise müssen die Leistungsberechtigten mit der Hilfegewährung einverstanden sein und dies eindeutig zum Ausdruck bringen.[3] Bei der Hilfe zur Erziehung sind dies in der Regel alle Personensorgeberechtigten.[4] Dies können die Eltern sein, aber auch ein Vormund oder daneben ein Ergänzungspfleger, meist bestellt für die Bereiche Aufenthaltsbestimmung, Gesundheitsfürsorge und Antragstellung bei Sozialleistungsträgern. Geht der Hilfegewährung eine Kindeswohlgefährdung voraus, der mit einer Inobhutnahme begegnet wird, und sind die Eltern nicht mit einer notwendigen Hilfe einverstanden, erfolgt ein Eingriff in das Personensorgerecht gemäß § 1666 BGB durch das Familiengericht. Sobald der daraufhin bestellte Vormund bzw. der Ergänzungspfleger den Hilfeantrag stellt und das Clearing abgeschlossen ist, kann und muss die Inobhutnahme beendet und eine geeignete Jugendhilfeleistung gewährt werden. In mehr als der Hälfte der Fälle sind allerdings einer Vollzeitpflege keine Sorgerechtsentzüge vorgeschaltet.[5] Mittlerweile gibt es auch immer mehr Fälle von Verwandtenpflege, die als Vollzeitpflege vom Jugendamt anerkannt und begleitet werden.[6]

Die Voraussetzungen der Hilfegewährung werden geprüft, das Hilfeplanverfahren wird durchlaufen, und schließlich ergeht der Bewilligungs- bzw. Leistungsgewährungs- oder Ablehnungsbescheid.

---

[3] Vgl. Wiesner/*Schmid-Obkirchner* (Fn. 1), § 27 Rn. 26; *Tammen/Trenczek,* in: Münder/Meysen/Trenczek (Fn. 2), § 27 Rn. 44; BVerwG, NJW 2002, 232, 233; OVG Münster, NJW 2003, 1409.

[4] DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2012, 313; BVerwG, JAmt 2014, 47 Rn. 37.

[5] *Helming/Küfner/Kindler,* in: Kindler/Helming/Meysen/Jurczyk (Hrsg.), Handbuch Pflegekinderhilfe, München 2010, Kap. C.8.3, S. 594.

[6] S. zur Verwandtenpflege *Blandow/Küfner,* in: Kindler/Helming/Meysen/Jurczyk (Fn. 5), Kap. C.12, S. 742 ff.

2. Beratungspflichten des Jugendamtes

Schon aus § 14 SGB I ergibt sich eine umfassende Beratungsverpflichtung des Jugendamtes, die in § 36 Abs. 1 SGB VIII konkretisiert wird. Die Leistungsberechtigten müssen aufgeklärt, beraten und beteiligt werden. Gegenstand der Aufklärung sind alle Rechte und Pflichten der Betroffenen, insbesondere: Welche Leistungen kommen in Betracht, welche Folgen haben diese für die Entwicklung der Kinder und Jugendlichen? Bedeutsam ist die Information über das den Leistungsberechtigten nach § 5 SGB VIII zustehende Wunsch- und Wahlrecht hinsichtlich der Einrichtungen und Dienste verschiedener Träger und der Gestaltung der Hilfe. Außerdem muss über die jeweiligen Beteiligungsrechte aufgeklärt und über den Datenschutz informiert werden. Nicht zuletzt, und dies kann ein heikles Thema sein, muss über die Kostenheranziehung informiert werden. Ein Großteil der ambulanten Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe ist für die Eltern kostenfrei, bei teilstationären und stationären Hilfen werden sie jedoch an den Kosten beteiligt, während das Jugendamt den Unterhalt der jungen Menschen sicherstellt.

3. Besonderheiten bei Vollzeitpflege

Soll eine Hilfe außerhalb der eigenen Familie gewährt werden, schreibt § 36 Abs. 1 SGB VIII die besondere Pflicht zur Beteiligung und zur Berücksichtigung des Wunsch- und Wahlrechts ausdrücklich vor.

Eine weitere Vorgabe ist die Prüfung von Adoptionsmöglichkeiten. Meist kommt eine Adoption nicht zustande, weil die Eltern damit nicht einverstanden sind, da durch die Adoption die rechtliche Verbindung einschließlich des Verwandtschaftsverhältnisses zum Kind komplett gekappt und kein Umgangsrecht mehr bestehen würde. Die Voraussetzungen für eine Ersetzung der Einwilligung nach § 1748 BGB werden häufig ebensowenig erreicht. Auf der anderen Seite kann es sein, dass auch die Pflegeeltern nicht zur Adoption bereit sind, weil sie auf das Pflegegeld des Jugendamtes angewiesen sind. Denn schon bei Beginn der Adoptionspflege endet die Unterhaltspflicht des Jugendamtes nach § 39 SGB VIII, da diese keine Vollzeitpflege nach § 33 SGB VIII ist.[7]

Die besonderen Aufklärungs- und Beratungspflichten bei Fremdunterbringung beziehen sich auf:

- *Information der (sorgeberechtigten) Eltern über ihre fortbestehende Erziehungsverantwortung und über die Möglichkeiten der Verteilung von Aufgaben und Entscheidungen*

Sind die Eltern sorgeberechtigt, tragen sie weiter Erziehungsverantwortung, auch wenn das Kind nicht mehr bei ihnen lebt. Die Beratung über die Erziehungsverantwortung sollte auch beinhalten, dass die Eltern darüber informiert werden, wie die Erziehungsverantwortung gestaltet werden kann, wie Pflegeeltern und sorgeberechtigte Eltern miteinander klären und abstimmen können, wer was entscheiden

[7] *Struck,* in: Münder/Meysen/Trenczek (Fn. 2), § 33 Rn. 9.

soll, um zukünftige Konflikte möglichst schon im Vorfeld zu vermeiden. Automatisch besteht die Alltagssorge der Pflegeeltern nach § 1688 BGB, wenn ein Kind für längere Zeit in Familienpflege lebt. Darüber hinaus besteht dann nach § 1630 Abs. 3 BGB die Möglichkeit der Übertragung von Angelegenheiten der elterlichen Sorge auf die Pflegeperson durch das Familiengericht, wenn Eltern oder Pflegeeltern dies beantragen. Auch die Erteilung einer Sorgerechtsvollmacht kann in Betracht kommen. In jedem Fall kann es hilfreich sein, wenn das Jugendamt auch die Aufgabe übernimmt, hinsichtlich einer Art Pflegevertrag oder Vereinbarung zwischen den Pflegeeltern und den Herkunftseltern zu vermitteln, die helfen kann, den Alltag des Pflegekindes zu gestalten.[8] Aus Anlass der Vereinbarung haben die Beteiligten die Gelegenheit, sich schon zu Beginn des Pflegeverhältnisses zu überlegen, wie in typischen oder auch für dieses Pflegekind individuellen Situationen eine gute Lösung gefunden werden kann. Relevante Bereiche sind insbesondere Umgangskontakte, aber auch die Frage der Schulwahl oder etwa die Religion oder musikalische Früherziehung. Die Vereinbarung kann somit helfen, sich unterschiedliche Auffassungen und Wünsche klar zu machen und darüber ins Gespräch zu kommen.

- *Aufklärung über die Bedeutung von Bindung und Trennung im Kindesalter, mögliche Entfremdungsprozesse und Bindungsaufbau zu den Pflegeeltern*

Die Eltern müssen darüber aufgeklärt werden, was es bedeutet, wenn das Kind nun außerhalb der Herkunftsfamilie lebt. Jedes Kind verarbeitet die Trennung anders und muss entsprechend dabei unterstützt werden. Deshalb ist es wichtig, genau zu schauen, was der Umbruch im konkreten Einzelfall für dieses Kind in dieser Lebenssituation mit dieser Vergangenheit bedeutet. Außerdem muss den Eltern bewusst gemacht werden, dass es zu Entfremdungsprozessen kommen kann und dass zu den Pflegeeltern eine Bindung und Beziehung aufgebaut wird (und werden soll).

- *Hinweis auf die Möglichkeit einer Verbleibensanordnung nach § 1632 Abs. 4 BGB*

Nicht zuletzt besteht für die Fachkräfte im Jugendamt die schwierige Aufgabe, auf die Möglichkeit einer Verbleibensanordnung hinzuweisen, durch die zumindest kurzzeitig durch die Pflegeeltern mit Hilfe einer familiengerichtlichen Entscheidung verhindert werden kann, dass die Kinder in die Herkunftsfamilie zurückkehren – selbst wenn das Sorgerecht den Eltern zusteht.

4. Beteiligung der Familie

Die Personensorgeberechtigten und die jungen Menschen müssen an der Hilfeplanung beteiligt werden, indem gemeinsam ein Hilfeplan aufgestellt wird. § 36 SGB VIII gibt nicht vor, dass es sich dabei um ein bestimmtes Formular oder überhaupt ein Schriftstück handeln muss. Vielmehr geht es darum, im Austausch

[8] *Küfner,* in: Kindler/Helming/Meysen/Jurczyk (Fn. 5), Kap. B.1.4, S. 73.

zu sein und gemeinsam zu überlegen. Was dabei herauskommen soll, sind bestimmte Inhalte, die im Gesetz vorgegeben sind: Feststellungen über den Bedarf – also wo liegen die Probleme, was braucht das Kind oder was braucht der Jugendliche? –, die zu gewährende Art der Hilfe – im Falle der Vollzeitpflege Hilfe zur Erziehung nach § 33 SGB VIII – und die notwendigen Leistungen.

Darüber hinaus sind auch die Pflegeeltern zu beteiligen. § 36 Abs. 2 S. 3 SGB VIII spricht hier von anderen Personen oder Einrichtungen, die bei der Durchführung der Hilfe tätig werden. Der Sinn der Beteiligung der Leistungserbringer besteht einerseits in der Qualifizierung und andererseits der Spezifizierung des Hilfeplans, weil die Leistungserbringer die Gelegenheit haben, für den konkreten Einzelfall mitzuteilen, was sie leisten können und wollen.[9] Die Beteiligung der Leistungserbringer erfolgt aber ausschließlich im Interesse der Leistungsberechtigten und des jungen Menschen, deshalb besteht für sie kein Rechtsanspruch auf Beteiligung am Hilfeplangespräch.[10]

Es kann hilfreich sein, nicht ein einziges Hilfeplangespräch zu führen, bei dem alle an einem Tisch sitzen müssen. Wenn es Konflikte gibt – sei es zwischen den Pflegeeltern und den Herkunftseltern, sei es zwischen dem Kind und anderen Personen, sei es zwischen den Elternteilen – können verschiedene Gespräche stattfinden, über deren Inhalte im Nachgang jeweils die anderen Beteiligten informiert werden und deren Ergebnisse am Ende zusammengetragen werden.

Eine Frage, die häufig auftaucht, ist diejenige nach der Beteiligung von Eltern, die nicht mehr sorgeberechtigt sind. Das Elternrecht aus Art. 6 Abs. 2 GG endet nicht mit dem Entzug des Sorgerechts. Praktisch deutlich wird dies am unabhängig vom Sorgerecht bestehenden Umgangsrecht nach § 1684 Abs. 1 BGB. Zudem wird häufig infolge der Verhältnismäßigkeitsprüfung nach § 1666 BGB nicht das komplette Sorgerecht entzogen, sondern meist nur das Recht zur Aufenthaltsbestimmung, Gesundheitsfürsorge oder Antragstellung auf Hilfeleistung. Für die übrigen Bereiche sind die Eltern in Angelegenheiten von erheblicher Bedeutung für das Kind weiterhin entscheidungsbefugt, etwa wenn es darum geht, einen speziellen Kindergartenplatz auszuwählen.

Unabhängig vom Elternrecht kann es für viele Kinder wichtig sein, dass der Kontakt zu den Eltern und die Eltern-Kind-Beziehung aufrechterhalten werden.[11] Für die Eltern kann es andererseits wichtig sein, in den Gesprächen im Jugendamt zu erfahren, dass es den Kindern gut geht, denn dann können sie vielleicht auch viel eher auf eine gewisse Weise loslassen, was letztlich den Kindern das Leben in der Pflegefamilie erleichtern und Loyalitätskonflikte vermeiden helfen kann. Wenn eine Rückkehroption besteht, sollte es Standard sein, den Eltern Gelegenheit zur Beteiligung zu geben, auch wenn sie aktuell, vielleicht weil gerade eine einstweilige Anordnung im Sorgerechtsverfahren erlassen wurde, nicht sorgeberechtigt sind.

[9] Wiesner/*Schmid-Obkirchner* (Fn. 1), § 36 Rn. 52.

[10] Wiesner/*Schmid-Obkirchner* (Fn. 1), § 36 Rn. 52.

[11] *Meysen,* in: Münder/Meysen/Trenczek (Fn. 2), § 36 Rn. 29.

Denn ein Entzug des Sorgerechts ist eine familiengerichtliche Entscheidung, die regelmäßig überprüft werden muss und jederzeit bei Bedarf überprüft und geändert werden kann oder muss, wenn keine Kindeswohlgefährdung mehr besteht (§ 166 FamFG, § 1696 BGB).

Ob und wie die nichtsorgeberechtigten Eltern in die Hilfeplanung mit einzubeziehen sind, ist im Rahmen eines Abwägungsprozesses im Einzelfall zu ermitteln. Kriterien sind das Kindeswohl, der Kindeswille, die Offenheit der Personensorgeberechtigten und die Bereitschaft der Eltern selbst zur Mitwirkung.

5. Inhalte des Hilfeplans

Der Hilfeplan enthält gemäß § 36 Abs. 2 S. 2 SGB VIII Feststellungen über den Bedarf, die zu gewährende Art der Hilfe sowie die notwendigen Leistungen.

Besonderheiten für die Inhalte des Hilfeplans für die Vollzeitpflege sieht § 37 Abs. 2 SGB VIII vor. Dieser wurde eingeführt mit dem Bundeskinderschutzgesetz[12] zum 01.01.2012. Im Hilfeplan müssen der Umfang der Beratung der Pflegeperson und auch das Pflegegeld nach § 39 SGB VIII, also welche finanziellen Leistungen erfolgen, dokumentiert werden.

6. Regelmäßige Überprüfung des Hilfeplans

Der Hilfeplan muss regelmäßig überprüft werden. Es soll geschaut werden, ob die gewählte Hilfeart weiterhin geeignet und notwendig ist. Sinnvoll sind hilfespezifische Zeitabstände abhängig auch vom Alter des Kindes und den jeweiligen Lebensumständen.[13] In vielen Jugendämtern existieren Standardvorgaben für die Überprüfungsintervalle – meist halbjährlich oder jährlich –, die je nach Einzelfall und Anlass bei Bedarf verkürzt werden.

Sollen die Bedingungen der Hilfegewährung für eine Vollzeitpflege geändert werden, ist die ebenfalls mit dem Bundeskinderschutzgesetz zum 01.01.2012 neu eingeführte Vorschrift des § 37 Abs. 2a SGB VIII zu beachten: Danach ist eine Änderung der Feststellungen im Hilfeplan – etwa eine Kürzung des Pflegegeldes oder eine Verringerung des Umfangs der Beratungsleistungen für Pflegeeltern – nur noch dann möglich, wenn sich der Hilfebedarf entsprechend ändert, also weniger Bedarf besteht als zuvor. In diesen Fällen muss zunächst der Hilfeplan geändert werden; eine einseitige Leistungskürzung durch das Jugendamt ohne Hilfeplanänderung ist nicht mehr erlaubt. Wenn alle Beteiligten damit einverstanden sind oder zusätzliche Leistungen gewährt werden sollen, ist eine Änderung weiterhin möglich.[14]

---

[12] Gesetz zur Stärkung eines aktiven Schutzes von Kindern und Jugendlichen (Bundeskinderschutzgesetz – BKiSchG) vom 22.12.2011, BGBl I 2011, 2975; s. hierzu *Meysen/Eschelbach*, Das neue Bundeskinderschutzgesetz, Baden-Baden 2012.

[13] Wiesner/*Schmid-Obkirchner* (Fn. 1), § 36 Rn. 84.

[14] *Meysen,* in: Münder/Meysen/Trenczek (Fn. 2), § 37 Rn. 34; *Eschelbach,* JAmt 2013, 311.

7. Bedeutung des Hilfeplans für Verfahren vor dem Familiengericht

Für die Mitwirkung in familiengerichtlichen Verfahren durch das Jugendamt nach § 50 SGB VIII ist der Hilfeplan Informationsgrundlage, wenn bereits Hilfen gewährt werden. Aus diesem ergibt sich, welche Probleme bestanden und bestehen, welche Hilfen bereits geleistet wurden, was konkret mit der Familie besprochen wurde, was die Ziele der Hilfeplanung waren und sind, und warum möglicherweise ein Sorgerechtsentzug oder dessen Aufrechterhaltung im Einzelfall notwendig ist. Der Hilfeplan kann dann als Orientierungshilfe für das Familiengericht dienen, um zu entscheiden, welche familiengerichtlichen Maßnahmen infrage kommen und erforderlich sind.

III. Zusammenarbeit bei Hilfen außerhalb der eigenen Familie, § 37 SGB VIII

Das Jugendamt soll gemäß § 37 SGB VIII bei Fremdunterbringung darauf hinwirken, dass zum Wohle des Kindes oder des Jugendlichen zusammengearbeitet wird, und zwar auch zwischen den Pflegeeltern und den Herkunftseltern.

1. Perspektivklärung

Das Jugendamt soll zudem innerhalb eines vertretbaren Zeitraums darauf hinwirken, dass sich die Bedingungen in der Herkunftsfamilie so weit verbessern, dass die Eltern das Kind wieder selbst erziehen können. Somit geht das SGB VIII erst einmal davon aus, dass eine Fremdunterbringung keine dauerhafte Angelegenheit ist, sondern es soll möglichst versucht werden, das Kind wieder zur Herkunftsfamilie zurückzuführen. Um dies zu ermöglichen, soll das Jugendamt begleitende Beratung und Unterstützung der Familien leisten, wofür auch ambulante Hilfen nach § 27 SGB VIII, insbesondere Erziehungsberatung oder eine Sozialpädagogische Familienhilfe, in Betracht kommen. Handelt es sich um einen Kinderschutzfall und erfolgte eine Inobhutnahme, werden in der Praxis vorherige ambulante Hilfen allerdings trotz dieser klaren rechtlichen Vorgaben häufig eingestellt,[15] weil die Kinder nun nicht mehr im Elternhaus sind und die Fachkräfte entweder eine weitere ambulante Hilfegewährung nicht in Betracht ziehen oder die Eltern zur Zusammenarbeit nicht (mehr) bereit sind. Wie lange der „vertretbare Zeitraum" dauert, bedarf einer psychologischen Einschätzung und sozialpädagogischen Fachentscheidung im Einzelfall, orientiert am kindlichen Zeitempfinden.[16]

Wenn eine Rückführung nicht mehr oder auch von Anfang an nicht in Betracht kommt, muss eine dauerhafte Lebensperspektive entwickelt werden. Doch auch dann ist zu berücksichtigen, dass in der Regel der Kontakt zur Herkunftsfa-

---

[15] *Meysen,* in: Münder/Meysen/Trenczek/Meysen (Fn. 2), § 37 Rn. 16.

[16] *Fischer,* in: Schellhorn/Fischer/Mann/Kern (Hrsg.), SGB VIII, 4. Aufl., München 2012, § 37 Rn. 9.

milie für die Entwicklung und die Identitätsfindung eines Kindes wichtig ist.[17] Dies muss nicht immer bedeuten, dass tatsächlich Umgangskontakte stattfinden, wenn diese dem Kind schaden oder von den Herkunftseltern nicht gewollt sind. Vielmehr muss für jeden Einzelfall eine geeignete Lösung gefunden werden, wobei dem Inhaber des Personensorgerechts grundsätzlich das Umgangsbestimmungsrecht zusteht. Zu einem standardmäßigen Umgangsausschluss ist das Jugendamt jedenfalls nicht befugt.[18]

In der Praxis wird die Perspektivklärung in den Fällen, in denen die Eltern mit der Fremdunterbringung nicht einverstanden sind, erschwert durch länger andauernde familiengerichtliche Verfahren nach § 1666 BGB und die im Familienrecht und Familienverfahrensrecht vorgesehene Vorläufigkeit und Überprüfungspflicht bezüglich Eingriffen in die elterliche Sorge (§ 1696 BGB, § 166 FamFG). Diese grundsätzliche Diskrepanz zwischen SGB VIII und BGB kann kaum aufgelöst werden und macht die Entwicklung einer dauerhaften Lebensperspektive sowie deren Vermittlung den Herkunftseltern gegenüber zu einer großen Herausforderung für die Fachkräfte in den Sozialen Diensten. Die Ungewissheit, die dadurch entsteht, stellt für alle Beteiligten und besonders für die Pflegekinder eine Belastung dar.[19]

2. Beratung und Unterstützung der Pflegeeltern

Pflegepersonen haben einen eigenen Rechtsanspruch auf Beratung und Unterstützung nach § 37 Abs. 2 SGB VIII – unabhängig von der Gewährung einer Vollzeitpflege. Denn Pflegeperson ist jeder, der ein Kind oder eine/n Jugendliche/n über Tag und Nacht in seinem Haushalt aufnehmen will (§ 44 Abs. 1 S. 1 SGB VIII). Somit steht der Beratungs- und Unterstützungsanspruch auch etwa Verwandten zu, bei denen ein Kind ohne Hilfe zur Erziehung lebt, oder Erziehungsstellenpersonen, die das Kind im Rahmen einer Hilfe nach § 34 SGB VIII als sonstige betreute Wohnform aufgenommen haben. Seit dem 01.01.2012 ist der Anspruch auf Beratung ortsnah sicherzustellen, damit Pflegepersonen einen verlässlichen Ansprechpartner in ihrer Nähe, d.h. in ihrem Jugendamtsbereich,[20] haben. Es kann für Pflegeeltern eine große Erleichterung sein, wenn sie nicht mehr weite Strecken zum aktuell örtlich zuständigen Jugendamt zurücklegen müssen, sondern nun entscheiden können, vor Ort von ihrem Jugendamt beraten zu werden, das möglicherweise die Hilfe schon initiiert hat oder mit dem sie vielleicht ansonsten in der Vergangenheit gute Erfahrungen gemacht haben.

Hinsichtlich der Beratung und Unterstützung nach § 37 Abs. 2 SGB VIII steht Pflegeeltern als Leistungsberechtigten nach mittlerweile herrschender Meinung das

---

[17] *Meysen,* in: Münder/Meysen/Trenczek (Fn. 2), § 37 Rn. 17.

[18] *Meysen,* in: Münder/Meysen/Trenczek (Fn. 2), § 37 Rn. 7.

[19] *Kindler,* in: Kindler/Helming/Meysen/Jurczyk (Fn. 5), Kap. C.2.1; Wiesner/*Schmid-Obkirchner* (Fn. 1), § 37 Rn. 6.

[20] *Eschelbach,* JAmt 2013, 311, 312.

Wunsch- und Wahlrecht nach § 5 SGB VIII zu.[21] Sie können somit selbst entscheiden, ob sie sich vom zuständigen Jugendamt, dem Jugendamt vor Ort oder einer Beratungsstelle, die entsprechende Unterstützung für Pflegeeltern anbietet, beraten lassen oder ob sie den Pflegekinderdienst bzw. die allgemeinen Angebote eines freien Trägers wählen. Die Grenze des Wunsch- und Wahlrechts sind unverhältnismäßig höhere Kosten, die die Rechtsprechung bei einer Steigerung von 20% zieht.[22]

Das Angebot einer kompetenten Beratung und Unterstützung der Pflegeeltern, das sie gut auf die Aufgaben und Herausforderungen vorbereitet und dann auch während des Pflegeverhältnisses nicht alleine lässt, sondern professionell unterstützt, ist unerlässlich.[23] Denn in der Regel handelt es sich nicht um Fachkräfte. Jedenfalls sind Pflegeeltern nicht nur Leistungserbringer, sondern auch Privatpersonen.

3. Überprüfung und Information

Schließlich soll das Jugendamt vor Ort überprüfen, ob das Kindeswohl in der Pflegefamilie gewährleistet ist. Eine solche Kontrolle in Form eines Hausbesuchs ist allerdings nur angemessen, wenn der Einzelfall dies erfordert.[24] Wenn die Pflegeeltern an der Hilfeplanung mitwirken, wenn es eine vertrauensvolle Zusammenarbeit mit dem Jugendamt gibt, dann sind standardmäßige oder gar unangemeldete Hausbesuche ohne besonderen Anlass unangebracht.[25] Auf der anderen Seite besteht die Pflicht der Pflegeeltern, das Jugendamt über wichtige Ereignisse, die das Wohl des Kindes oder Jugendlichen betreffen, zu informieren.

[21] Wiesner/*Schmid-Obkirchner* (Fn. 1), § 37 Rn. 34; *Meysen,* in: Münder/Meysen/Trenczek (Fn. 2), § 37 Rn 23.

[22] *Münder,* in: Münder/Meysen/Trenczek (Fn. 2), § 5 Rn. 24.

[23] Vgl. *Wolf,* JAmt 2013, 303.

[24] Wiesner/*Schmid-Obkirchner* (Fn. 1), § 37 Rn. 39.

[25] *Meysen,* in: Münder/Meysen/Trenczek (Fn. 2), § 37 Rn. 41.

Rückführungsentscheidungen – Belastbarkeit der Einschätzungen von Sachverständigen und Jugendämtern

Heinz Kindler

I. Einleitung

Wird um die Rückführung eines Pflegekindes zu einem Elternteil oder beiden Eltern gestritten, kann es sein, dass Familiengerichte darüber entscheiden müssen, ob die Voraussetzungen für den Erlass einer Verbleibensanordnung gemäß § 1632 Abs. 4 BGB vorliegen. Soweit die Gerichte dabei psychologische Sachverständige zur Vorbereitung der Entscheidung einbeziehen, fokussiert die Fragestellung an die Sachverständige oder den Sachverständigen in der Regel auf die bei der Entscheidungsfindung notwendig zu stellende Prognose, d. h. auf die Frage, inwieweit eine Rückführung zum gegenwärtigen Zeitpunkt mit ziemlicher Sicherheit zu einer erheblichen Schädigung des Kindes führen würde, also eine Gefährdung des Kindeswohls darstellen würde. Gefragt wird dann beispielsweise, „würde die Rückführung von (…) eine Kindeswohlgefährdung darstellen?“. Eine neuere Formulierung

des Bundesverfassungsgerichts aufgreifend[1] wird teilweise auch gefragt, inwieweit unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht auszuschließen sei, dass die Trennung des Kindes von seinen Pflegeeltern psychische oder physische Schädigungen nach sich ziehe. Die in die beiden Fragestellungen als Schwelle hineinformulierte (bedingte) Wahrscheinlichkeit P (Schädigung | Rückführung) ist nicht deckungsgleich. Die erste Formulierung zielt darauf ab, dass (bei ansonsten erfüllten Voraussetzungen) eine Verbleibensanordnung dann zu ergehen hat, wenn die Evidenz überwiegend für eine Schädigung im Fall einer Rückführung spricht (z. B. P [Schädigung | Rückführung] ≥ 60%). Die zweite Formulierung geht davon aus, dass eine Verbleibensanordnung gerechtfertigt ist, wenn eine Schädigung nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden kann, also wenn nicht gezeigt werden kann, dass P (*keine* Schädigung | Rückführung) mindestens ≥ 50% ist. Das bedeutet natürlich, dass prinzipiell eine geringere Schädigungswahrscheinlichkeit für den Erlass einer Verbleibensanordnung ausreicht. Mich beschäftigt hier aber nicht die Frage, inwieweit hier Inkonsistenzen oder Entwicklungen in der Rechtsprechung sichtbar werden. Vielmehr möchte ich als Sachverständiger und Forscher diskutieren, inwieweit Fachkräfte aus den psychosozialen Berufen überhaupt in rational begründbarer Weise dazu in der Lage sind, die Rechtsprechung bei solchen Prognosen zu unterstützen, deren Notwendigkeit von den Gerichten aus dem Gesetz abgeleitet wird.

Prinzipiell zählen Prognosen, also Einschätzungen zu zukünftigem Verhalten oder Entwicklungsverläufen, zu den Aufgabenbereichen der angewandten Human- und Sozialwissenschaften. In diesen Wissenschaften gibt es sowohl eine Methodik, um Verfahren zur Prognosestellung zu entwickeln, als auch eine Sprache, um die Güte bzw. die Grenzen von Prognosen in einem Bereich zu beschreiben. Entwickelt werden Verfahren zur Prognosestellung in der Regel in mehreren Schritten. Im Fall von Prognoseinstrumenten für Rückführungen von Pflegekindern würden zunächst in Verlaufsstudien Faktoren ermittelt, die bei real vorkommenden Rückführungen eine nachfolgend positive oder negative Entwicklung vorhersagen. Aus den vorhersagekräftigsten und am besten zu erhebenden Faktoren würde dann ein Vorhersageinstrument entwickelt, dass nachfolgend in Erprobungsstudien an neuen Fällen getestet würde. Um die Vorhersagekraft von Prognoseinstrumenten zu beschreiben, kommen prinzipiell verschiedene Kennzahlen in Frage, die wichtigsten davon wären vermutlich die Prozentzahl tatsächlich positiver Verläufe nach einer Rückführung, wenn dies so vorhergesagt wird. Weiterhin die Anzahl negativer Verläufe, wenn eine Rückführung erfolgt, obwohl durch das Vorhersageinstrument davon abgeraten wird. Es ist sicherlich leicht zu verstehen, dass eine solche Forschung aus ethischen Gründen nicht experimentell erfolgen kann. Vielmehr kann nur versucht werden, die reale Vielfalt von Entscheidungen und Verläufen systematisch zu nutzen und auszuwerten. Meine Gruppe am Deutschen

[1] BVerfG, FamRZ 2010, 865.

Jugendinstitut hat dies beispielsweise mit Gefährdungsfällen im Hinblick auf das Risiko erneuter Gefährdungsereignisse getan[2] oder bei Kindern mit aggressiven Verhaltensproblemen im Hinblick auf die Gefahr einer Verfestigung des antisozialen Entwicklungsverlaufs.[3] Neben einem solchen wissenschaftlichen, weil mit methodischem Handeln unterlegten Vorgehen als Grundlage für einzelfallbezogene Einschätzungen gibt es Vorgehensweisen, die vorübergehend als wissenschaftlich akzeptiert werden müssen, sicherlich aber auch Prozesse der Meinungsbildung, die im Hinblick auf ihre Wissenschaftlichkeit als problematisch zu bezeichnen sind. Zwar ist die Grenze zwischen Wissenschaft und Nicht-Wissenschaft selbst innerhalb der prinzipiell empirisch ausgerichteten Human- und Sozialwissenschaften nicht ganz eindeutig zu ziehen, problematisch wären aber sicherlich intransparente, bestehende gesicherte Befundlagen ignorierende Einschätzungen. Vorübergehend zu akzeptierende Vorgehensweisen betreffen insbesondere die schlussfolgernde Ableitung von Empfehlungen an das Gericht aus recht allgemeinen psychologischen Grundpositionen oder Kriterien, die zwar Einiges an Evidenz hinter sich versammeln können, wobei Befunde zur konkret zu entscheidenden Problemkonstellation fehlen. Letzteres ist zumindest im Moment für viele Fragestellungen unvermeidlich, da beispielsweise für die zahlreichen psychologischen Problemstellungen im Umgangsrecht nur sehr beschränkt Befunde vorliegen.[4] Gefahren können hier dann entstehen, wenn die Aussagekraft von Befunden sehr gedehnt oder sogar überdehnt wird, das Gericht bzw. die Verfahrensbeteiligten hierüber aber nicht informiert werden. Sehr beschäftigt haben mich beispielsweise im letzten Jahr auf Sachverständigengutachten gestützte gerichtliche Bewertungen hochstrittiger Fallkonstellationen als Kindeswohlgefährdung.[5] Hier wird aus meiner Sicht die Befundlage vor allem dann überdehnt, wenn beim konkret betroffenen Kind gegenwärtig noch keine ausgeprägten Belastungsanzeichen erkennbar sind, sondern erhebliche Schädigungen nur prognostiziert werden, obwohl wir bislang über keine einzige Längsschnittstudie verfügen, in der bei der Mehrzahl der von Hochstrittigkeit betroffenen Kinder schwerwiegende Beeinträchtigungen im Verlauf sichtbar geworden wären.[6]

Wenn ich auf Prognosen bei Rückführungen von Pflegekindern eingehe, die von der Rechtsprechung, ihrer inneren Logik folgend, zu einem Entscheidungskriterium erkoren wurden, möchte ich nicht unerwähnt lassen, dass mich in der Praxis manchmal Zweifel befallen, inwieweit psychosoziale Fachkräfte zulassen, von

[2] *Strobel/Liel/Kindler,* Validierung und Evaluierung des Kinderschutzbogens, Ergebnisbericht, München 2008.

[3] *Otremba/Pooch/Kindler,* Gewaltprävention im Kindesalter, Validierung des Diagnostikinstruments im Rahmen des Handlungskonzeptes gegen Jugendgewalt der Freien und Hansestadt Hamburg, München 2014.

[4] *Friedrich/Walter/Kindler,* in: Klinkhammer/Prinz/Klotmann (Hrsg.), Handbuch Begleiteter Umgang, Pädagogische, psychologische und rechtliche Aspekte, 2. Auflage, Köln 2011, S. 27 ff.

[5] Z. B. BGH, FamRZ 2012, 99.

[6] *Kindler,* FPR 2012, 422.

ethischen Haltungen und Konflikten bei ihren Prognosen beeinflusst zu werden. Tatsächlich führt die Entscheidungspraxis, eine Verbleibensanordnung nur dann zu erlassen, wenn andernfalls eine erhebliche Schädigung des Kindes mit ziemlicher Sicherheit vorherzusehen ist, logisch wie praktisch zu Situationen, in denen eine Rückführung auch dann erfolgen muss, wenn sie dem Kindeswohl nicht dient. Dies gilt immer dann, wenn die Rückführung dem Kindeswohl nicht über die Schwelle zur Kindeswohlgefährdung hinaus widerspricht. Zwar gibt es keine empirischen Untersuchungen zu den ethischen Haltungen von Sachverständigen und Fachkräften der Jugendhilfe. Ich würde aber vermuten, dass viele sich ethisch dem Prinzip der Kindeswohldienlichkeit verpflichtet fühlen und daher in einen ethischen Konflikt geraten, wenn ihre Empfehlungen Kinder vermeidbar belasten, allerdings nicht über die Schwelle der Kindeswohlgefährdung hinaus. Dies wird leicht als Verletzung des für Heilberufe grundlegenden „nonmaleficence"-Prinzips verstanden. Ich glaube, dass der Furor mancher Auseinandersetzungen unter Fachkräften um Rückführungen nicht verstanden werden kann, wenn nicht bedacht wird, dass hier – gleichsam unter der Oberfläche – ethische Orientierungen wirksam werden können, die in Spannung zur Rechtslage stehen. Fälle, in denen eine Rückführung dem Kindeswohl nicht dient, es aber auch nicht gefährdet, sind möglicherweise gar nicht selten. Darauf deuten jedenfalls die Ergebnisse mehrerer Längsschnittstudien, in denen die Entwicklungsverläufe von Pflegekindern, die rückgeführt wurden, mit den Verläufen von Kindern verglichen wurden, die in einer Pflegefamilie verblieben. Taussig et al.[7] fanden beispielsweise über sechs Jahre hinweg im Mittel ungünstigere Entwicklungsverläufe bei den rückgeführten Kindern, und zwar auch dann, wenn die zum Zeitpunkt der Rückführung bestehenden Verhaltensprobleme bei beiden Gruppen von Kindern statistisch kontrolliert wurden. In einer anderen Studie mit einer Nachverfolgung der Kinder über 3 Jahre hinweg berichtete Bellamy[8] zwar nicht über einen generell ungünstigeren Entwicklungsverlauf bei den rückgeführten Kindern, stellte aber fest, dass diese deutlich mehr belastende Lebensereignisse in ihren Familien aushalten mussten als die Kinder, die in einer Pflegefamilie verblieben. Wer immer sich von Seiten der helfenden Berufe auf ein Mitwirken bei gerichtlichen Entscheidungen über Rückführungen einlässt, muss meines Erachtens wissen, dass er oder sie hier in ethisch schwierige Situationen kommen kann, in denen eine rechtlich gebotene Empfehlung dem betroffenen Kind insgesamt keinen Dienst erweist. Leider fehlt hierzu bislang ein offener ethischer Diskurs. Meine eigene Lösung ist es, dass ich mich vor Gericht an die von dort vorgegebenen Entscheidungsmaßstäbe halte, mich aber als Staatsbürger für eine Weiterentwicklung der Rechtslage einsetze.

---

[7] *Taussig/Clyman/Landsverk,* Pediatrics 2001, Vol. 108, e10.
[8] *Bellamy,* Children and Youth Services Review 2008, 216.

II. Hilfsweise Ableitungen von Prognosen aus grundsätzlichen Überlegungen

Sind Sachverständigen oder Fachkräften der Jugendämter, die beide prinzipiell auf dieselben empirischen Wissensbestände zurückgreifen, keine einschlägigen Untersuchungen oder Instrumente bekannt bzw. werden diese im Einzelfall für nicht anwendbar gehalten, wird – meiner Erfahrung nach – meist versucht, die Prognose im Einzelfall aus prinzipiell empirisch gestützten Grundpositionen abzuleiten. Eine solche Position beruft sich auf die Resilienzforschung mit Kindern[9] und argumentiert, dass viele Kinder aufgrund innerer Stärke und sozialer Unterstützung selbst schwere und wiederholte Belastungen überwinden könnten. Sofern im Einzelfall nicht besondere Belastungsanzeichen beim Kind dagegen sprechen und die Eltern mittlerweile unterstützend erscheinen, wird angenommen, es bestehe eine gute, jedenfalls für eine Rückführung ausreichende Grundwahrscheinlichkeit, dass es beim Kind nur zu einer vorübergehenden Irritation kommt und die Entwicklung nachfolgend positiv verläuft. Eine andere Grundposition, die teilweise Prognosen zugrunde gelegt wird, stützt sich auf die Bindungstheorie[10] oder verwandte tiefenpsychologische Ansätze.[11] Unter der Voraussetzung, das Kind habe Bindungsbeziehungen zu den Pflegeeltern aufgebaut, wird hier argumentiert, ein Bindungsabbruch in Form einer Rückführung stelle insbesondere für jüngere Kinder eine sehr schwere Belastung dar, die vor dem Hintergrund einer erhöhten psychischen Verletzlichkeit infolge belastender Erfahrungen vor der Fremdunterbringung nahezu zwangsläufig zu einer weiteren schweren Schädigung führe und daher als Kindeswohlgefährdung zu bewerten sei.

Obwohl sowohl die Resilienz- als auch die Bindungsforschung prinzipiell über eine Vielzahl an gesicherten Erkenntnissen verfügen, ist das Problem bei beiden Ableitungen doch, dass sie empirisch nicht besonders gut zu begründen sind. Im Hinblick auf das Vertrauen in die Resilienz von Pflegekindern angesichts von erneuten Trennungen ist auf Längsschnittstudien hinzuweisen, nach denen mit jeder weiteren Trennungserfahrung die Rate der Kinder mit deutlichen Verhaltensproblemen zunimmt, und zwar auch dann, wenn Vorschädigungen statistisch berücksichtigt werden.[12] Aus meiner Sicht zeigen diese Befunde unter anderem, dass wir es hier nicht selten mit Kindern und Lebensgeschichten zu tun haben, bei denen eine reale Gefahr der Überforderung selbst ansonsten resilienter Kinder besteht.

---

[9] Z. B. *Werner/Smith,* Overcoming the odds, High risk children from birth to adulthood, Ithaka 1992; *Luthar,* Resilience and vulnerability: Adaptation in the context of childhood adversities, New York 2003.

[10] *Bowlby,* Verlust, Trauer und Depression, München 2006 (engl. Orginal 1980).

[11] *Goldstein/Freud/Solnit*, Jenseits des Kindeswohls, Frankfurt am Main 1974.

[12] Z. B. *Rubin/O'Reilly/Luan/Localio,* Pediatrics 2007, Vol. 119, 336; *Aarons/James/Mann/Raghavan/Wells/Leslie,* Journal of the American Academy of Child & Adolescent Psychiatry 2010, 70; *Proctor/Skriner/Roesch/Litrownik,* Journal of the American Academy of Child & Adolescent Psychiatry 2010, 464.

Auf der anderen Seite erscheint es mir aber auch nicht gut begründet, Bindungsabbrüche bei jüngeren Pflegekindern zum Zweck einer Rückführung regelhaft oder überwiegend mit einer Kindeswohlgefährdung gleichzusetzen. Dies ergibt sich daraus, dass selbst in dem Bereich, in dem wir die deutlichsten Effekte erwarten würden, nämlich dem der Bindungsentwicklung selbst, feststellen, dass nach ein oder zwei Bindungsabbrüchen die Mehrzahl der betroffenen Pflegekinder erneut sichere Bindungsbeziehungen aufbauen kann. Dies gilt sowohl für jüngere[13] als auch ältere Kinder[14] und hat sich nicht nur in Studien im Ausland, sondern auch in Deutschland gefunden. Hinzu kommt, dass es zwar die oben beschriebenen Zusammenhänge zwischen der Anzahl an erfahrenen Trennungen und Beeinträchtigungen der psychischen Gesundheit gibt, diese aber nicht so stark sind,[15] dass man davon ausgehen müsste, Trennungen zum Zweck einer Rückführung seien bei jüngeren Pflegekindern generell kindeswohlgefährdend. Aus meiner Sicht sollte diese Befundlage zu zweierlei führen: zum einen dazu, dass Gerichte und andere Verfahrensbeteiligte ein gesundes Misstrauen gegen Argumentationen entwickeln, die die Prognose im Einzelfall aus sehr grundsätzlichen Überlegungen ableiten; zum anderen, dass wir uns den Mühen einer Einzelfallprüfung stellen.

III. Vorhersagefaktoren gelingender bzw. scheiternder Rückführungen von Pflegekindern

Was Orientierung geben kann, wenn wir uns stärker auf Einzelfallprüfungen einlassen, sind in erster Linie Studien, die untersucht haben, ob es Faktoren zum Zeitpunkt der Entscheidungsfindung gibt, die nachfolgend gelingende Rückführungen von Rückführungen, die erneut in eine Gefährdung oder Fremdunterbringung des Kindes münden, unterscheiden. In Deutschland gibt es keine einzige solche Studie, was zum einen damit zu tun hat, dass wir im internationalen Vergleich ziemlich wenig Rückführungen haben (diese also schwer zu untersuchen sind), und zum anderen darauf zurückzuführen ist, dass unser Jugendhilfesystem ziemlich forschungsfern und unsere Forschung ziemlich jugendhilfefern ist. International gibt es derzeit aber etwa 20 entsprechende Studien aus einer Reihe von Ländern.[16] Dass diese Untersuchungen überwiegend aus Ländern kommen, in denen die Rückführungsquoten deutlich höher sind als in Deutschland, ist unter statistischen Gesichtspunkten ein Vorteil, da Vorhersagefaktoren besser zu identifizieren sind, wenn in vielen, sehr unterschiedlichen Fällen zur Maßnahme der Rückführung gegriffen wird und es in einer nennenswerten Anzahl an Fällen zu

---

[13] Z.B. *van den Dries/Juffer/van Ijzendoorn/Bakermans-Kranenburg,* Children and Youth Services Review 2009, 410.

[14] Z.B. *Joseph/O'Connor/Briskman/Maughan/Scott,* Development and Psychopathology 2014, 67.

[15] *Kindler/Helming/Meysen/Jurczyk* (Hrsg.), Handbuch Pflegekinderhilfe, München 2011.

[16] Für eine Übersicht über die bis 2010 erschienenen Studien s. *Kindler/Helming/Meysen/Jurczyk* (Fn. 15).

einem Scheitern kommt. Auf der anderen Seite bestehen dadurch zwangsläufig Unsicherheiten hinsichtlich der kulturellen Übertragbarkeit der Befunde. Diesen Unsicherheiten kann im Moment nur dadurch begegnet werden, dass Vorhersagefaktoren in den Mittelpunkt gerückt werden, die in mehreren Ländern gefunden wurden. Als ein zweites Problem der Befundlage würde ich benennen, dass sich die meisten Studien darauf konzentriert haben, was scheiternde Rückführungen vorhersagt. Für die Rechtsprechung ist dies nicht unpassend, da es hier ja auch um die Vorhersage von Gefahren als Grundlage für den Erlass einer Verbleibensanordnung geht. Im Hinblick auf kindeswohldienliche Rückführungen würden Gerichte und helfende Berufe aber gerne auch mehr über positiv verlaufende Rückführungen nach Gefährdung und hierfür günstige Einflüsse wissen.

Als Beispiel für eine entsprechende, aktuelle und methodisch qualifizierte Studie würde ich gerne die englische Untersuchung von Lutman & Farmer[17] anführen. Diese Forschungsarbeit zeichnet sich unter anderem dadurch aus, dass auf Pflegekinder mit einer Vorgeschichte von Vernachlässigung fokussiert wurde. Vernachlässigung ist mit Abstand die häufigste Gefährdungsform in Deutschland und den meisten anderen westlichen Industrienationen. Die Mehrzahl der Kinder im Kinderschutzsystem ist hiervon betroffen. Gleichzeitig handelt es sich um die am wenigsten beforschte Gefährdungsform, so dass wir erst allmählich mehr über dahinter stehende Dynamiken und Schädigungsmechanismen lernen.[18] Einbezogen wurden in die Studie insgesamt 138 Kinder zwischen 0 und 14 Jahren (im Mittel 8 Jahre), die sich nach Vernachlässigung in einer Pflegefamilie befanden, wobei 84% der Kinder auch andere Gefährdungsformen erfahren hatten und es für gut die Hälfte der Kinder nicht die erste Fremdunterbringung war. Alle Kinder in der Untersuchung wurden (ohne Zutun der Forschungsgruppe) zu den Eltern rückgeführt und der Verlauf über fünf Jahre beobachtet. Der Anteil der Kinder, bei denen die Rückführung nicht nur stabil blieb, sondern sich das Kind auch positiv weiterentwickelte, lag nach fünf Jahren bei 29%. Vorhersagefaktoren vor der Rückführung für einen stabil-positiven Verlauf waren unter anderem das Ausmaß der vom Kind gestellten Erziehungsanforderungen, die Konfliktträchtigkeit der Beziehungen des Kindes zu Eltern und Geschwistern, der Schweregrad der früheren Vernachlässigung oder die Qualität der Planung vor der Rückführung.

Werden die Ergebnisse von Lutman & Farmer[19] im Kontext der anderen verfügbaren Studien gesehen, lassen sich fünf Vorhersagefaktoren identifizieren, die wiederholt gefunden wurden. Es sind dies:

---

[17] *Lutman/Farmer,* British Journal of Social Work 2013, 559.

[18] *Proctor/Dubowitz,* in: Korbin/Krugman (Hrsg.), Handbook of Child Maltreatment, Vol. 2, New York 2014, S. 27 ff; *Galm/Hees/Kindler,* Kindesvernachlässigung – verstehen, erkennen und helfen, München 2010.

[19] *Lutman/Farmer* (Fn. 17).

(a) Das Ausmaß der vom Kind gestellten Erziehungsanforderungen, hauptsächlich ein schwieriges Temperament, Regulationsstörungen oder Verhaltensauffälligkeiten betreffend, in Einzelfällen auch eine ambivalente oder unsichere Haltung des Kindes gegenüber einer Rückführung.
(b) Das Ausmaß der Belastung der Eltern durch eigene Probleme, wie beispielsweise Schwierigkeiten bei der generellen Lebensbewältigung, Partnerschaftskonflikte, Probleme mit Suchtstoffen, psychische Labilität oder psychische Krankheit.
(c) Die bei den Eltern bzw. den Personen, mit denen das Kind nach einer Rückführung zusammen leben würde, vorhandenen Risiken für Misshandlung, Vernachlässigung und sexuellen Missbrauch. Hier wird ein Spezialbereich angesprochen, zu dem es Einiges an Wissen und auch einige Einschätzungshilfen gibt.[20]
(d) Die Qualität des elterlichen Fürsorgeverhaltens im Hinblick auf Bindung bzw. emotionale Geborgenheit und die Vermittlung von Regeln und Werten. Vor allem bei jüngeren Kindern kommt noch Fürsorge in Form von Pflege und Versorgung hinzu.
(e) Schließlich können als letzter Vorhersagefaktor noch die Qualität der Vorbereitung und Auseinandersetzung der Eltern mit möglichen Problemen bei einer Rückführung (z. B. Sehnsucht des Kindes nach den Pflegeeltern) sowie die Verfügbarkeit von Ressourcen im Fall einer Krise während oder bald nach der Rückführung genannt werden.

Es ist, das möchte ich festhalten, kein geringer Gewinn, dass wir mittlerweile solche Faktoren benennen können, die die Wahrnehmung von Fachkräften und Sachverständigen leiten und strukturieren können und die, zusammen betrachtet, eine rational begründbare Grundlage für Prognosen bieten.

Selbst wenn einige Vorhersagefaktoren für die Erfolgswahrscheinlichkeit bzw. das Schädigungsrisiko bei Rückführungen also mittlerweile bekannt sind, sagt dies aber noch nicht viel darüber aus, wie zutreffend hierauf gestützte Prognosen ausfallen. Zwar ist es prinzipiell plausibel anzunehmen, dass mit einer Fokussierung auf belegbar aussagekräftige Vorhersagefaktoren zumindest ein relativer Fortschritt im Hinblick auf Validität und Zuverlässigkeit gegenüber empirisch nicht begründeten Formen der Eindrucksbildung erreicht werden kann. Ohne empirische Überprüfung ist aber unklar, wie zuverlässig und genau Schädigungen im Fall einer Rückführung vorhergesagt oder ausgeschlossen werden können, was für die Frage, wie seriös die von den Gerichten erbetenen Prognosen abgegeben werden können, von offenkundiger Bedeutung ist. Grundlegend könnten dabei drei verschiedene Varianten überprüft werden:

---

[20] *Kindler,* in: Freese/Göppert/Paul (Hrsg.), Frühe Hilfen und Kinderschutz in den Kommunen, Wiesbaden 2011, S. 129 ff.

(a) Prognosen, die sich auf einzelne empirisch begründete Faktoren stützen,
(b) Prognosen, die alle bislang belegbar relevanten Faktoren einbeziehen, aber offenlassen, wie diese Faktoren erhoben werden, und
(c) Prognosen, die auf umfassenden Einschätzungsverfahren mit genaueren Festlegungen zur Erhebung der Faktoren beruhen.

Möglichkeiten der empirischen Prüfung bestehen eingeschränkt mittels der nachträglichen Analyse früherer Fälle, aussagekräftiger aber noch mittels der prospektiven wissenschaftlichen Begleitung von Fällen. Jedoch ist all dies für Deutschland allenfalls Zukunftsmusik, d. h. wir haben keine belastbaren Informationen darüber, inwieweit wir Fälle zuverlässig in die von den Gerichten festgelegten Prognosekategorien einordnen können. International hat es zumindest einige wenige entsprechende Untersuchungen gegeben, deren Ergebnisse ernüchtern. Diese Ernüchterung bezieht sich zunächst einmal darauf, dass in den vorliegenden Studien vor allem die Wahrscheinlichkeit einer scheiternden Rückführung untersucht wurde, was nicht genau das Gleiche ist wie eine erhebliche Schädigung des betroffenen Kindes. Einschätzungen auf der Basis nur einzelner Faktoren (meist des Risikos erneuter Misshandlung oder Vernachlässigung) wiesen hierzu bislang nur eine schwache Vorhersagegüte auf (z.B. Wells & Correia 2012). Dies spricht sehr für einen umfassenden Fallansatz bei Einschätzungen über Rückführungen. Darüber hinaus konnte aber auch bei dem bislang einzigen Test eines empirisch entwickelten, umfassend angelegten Einschätzungsverfahrens nur eine moderate Vorhersagegüte erreicht werden.[21] Bei fünf Prognosefaktoren für Kinder unter 11 Jahren und vier Faktoren für ältere Kinder nahm in dieser englischen Untersuchung die Häufigkeit eines positiven Verlaufs im ersten Jahr nach der Rückführung mit der Anzahl zu bejahender positiver Prognosefaktoren schrittweise zu: im Fall älterer Kinder von 25% auf 81% bei einer günstigen Ausprägung aller Faktoren und im Fall der unter 11 Jahre alten Kinder von 57% auf 92%. Hieraus ergibt sich, dass es zwar relativ eindeutige Fälle gibt, aber eben auch viele Fälle, in denen Unsicherheiten in relevanter Größenordnung bestehen bleiben. Deshalb konnte (unter den Bedingungen des englischen Systems von Jugendhilfe und Familiengericht) mit der strukturierten Einschätzungshilfe die Anzahl scheiternder Rückführungen auch nur um etwa ein Drittel gesenkt werden.

IV. Diskussion und Take-Home Botschaften

Zwei Dinge sind aus den vorliegenden Befunden sicher nicht zu folgern. Zum einen ist nicht zu folgern, dass es mangels Kenntnissen gegenwärtig in Deutschland keinen Raum für Verbesserungen in den Einschätzungspraxen von Fachkräf-

[21] *Axford/Berry/Bullock/Little/Madge/Morpeth/Mount,* in: Chaskin/Rosenfeld (Hrsg.), Research for Action: Cross-national Perspectives on Connecting Knowledge, Policy, and Practice for Children, Oxford 2007, S. 88 ff.

ten der Jugendhilfe und Sachverständigen in Gerichtsverfahren um Rückführungen von Pflegekindern gibt. In einer Befragungsstudie mit Sachverständigen haben wir etwa gefunden, dass nicht alle von Sachverständigen genannten psychologischen Kriterien als empirisch begründet anzusehen waren und umgekehrt manchmal empirisch fundierte Kriterien nicht genannt wurden.[22] Eine Verbesserung des Kenntnisstandes in der Fachbasis hinsichtlich der gegenwärtig am besten begründeten Vorhersagekriterien wäre also sicher ein bereits jetzt gangbarer Weg zur Weiterentwicklung der Einschätzungspraxen. Gefolgert werden kann ebenfalls nicht, dass einigermaßen zuverlässige Prognosen prinzipiell nicht zu erreichen sind. Vielmehr stochern wir aufgrund fehlender Forschung mehr als nötig im Nebel, ein Umstand, der von den konkreten Entscheidungspersonen zunächst einmal nicht beeinflusst werden kann.

Was aber meines Erachtens gefolgert werden kann, ist, dass es momentan viele Fälle gibt, in denen wir rational begründbar seitens der Sozial- und Humanwissenschaften allenfalls angeben können, ob eher günstige, eher ungünstige oder nicht genauer bestimmbare Erfolgsaussichten für eine Rückführung vorliegen. Mit welcher Sicherheit dann eine erhebliche Schädigung des betroffenen Kindes droht oder mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden kann, ergibt sich hieraus aber nicht so einfach. Dies bedeutet, wenn die Rechtsprechung sich auf genauere Prognosegrenzen für Entscheidungen festlegt, entsteht notwendig ein Raum für Interpretation und Schlussfolgerung zwischen dem, was Sachverständige und Fachkräfte der Jugendhilfe – jenseits persönlicher Weisheit – aussagen können und was Gerichte ihren Entscheidungen zugrunde legen. Dieser Raum sollte aus meiner Sicht nicht verdeckt werden, da sich sonst ein Element von Unehrlichkeit in unsere Abläufe einschleicht.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass vor allzu großer innerer oder geäußerter Sicherheit hinsichtlich der Prognose in Fällen, in denen um Rückführung bzw. Verbleib von Pflegekindern gestritten wird, zu warnen ist. Zwar gibt es sehr eindeutige Fälle, aber es gibt eben auch Selbstüberschätzung und Hybris. Direkte Ableitungen einzelfallbezogener Entscheidungen aus den großen Theorien, die das Feld der Familienrechtspsychologie strukturieren, überdehnen deren Aussagekraft und sind daher gefährlich. Die gute Nachricht ist, dass wir vermutlich einige relevante Vorhersagekriterien für die von den Gerichten benötigten Einschätzungen kennen. Die schlechte Nachricht ist, dass wir seitens der Sozial- und Humanwissenschaften fallübergreifend nicht genau sagen können, wie treffsicher unsere Einschätzungen sind. Wir können nur versuchen, durch Bezugnahme auf den Stand der Wissenschaft und die Beachtung von generellen Qualitätsmerkmalen für Einschätzungen das Beste aus den vorliegenden Informationen zu machen.

---

[22] *Kindler/Helming/Meysen/Jurczyk* (Fn. 15).

Möglichkeiten und Grenzen der Verbleibensanordnung zur Sicherung von Kontinuität

Ludwig Salgo

I. Einleitung

Die Themenstellung ist gewiss nicht neu. Neu ist, dass der humanwissenschaftliche Erkenntnisstand um Bindung und Trennung im Kindesalter sich so stark verdichtet hat,[1] dass auch „das Recht" der Bundesrepublik Deutschland nicht mehr umhin kommt, sich mit einem möglichst widerspruchsfreien Gesamtkonzept der Staatsintervention bei Kindeswohlgefährdung[2] diesen Herausforderungen zur Sicherung des Kindeswohls und somit auch von Bindungs- und Beziehungskontinuität zu stellen. Dass rechtliche Zuordnung und Lebenswirklichkeit eines Kindes auseinanderfallen können, gehört zu den Menschheitserfahrungen: So gibt es Pflegekinder seit Menschengedenken, weil – aus welchen Gründen auch immer – Kinder über kürzere oder längere Zeiträume, oft bis ins Erwachsenenalter, nicht bei ihren biologischen Eltern aufwachsen können. Um die aus diesem Auseinanderfallen von Recht und Lebenswirklichkeit zwangsläufig entstehenden Spannungen abzubauen, kommt „Recht(setzung)"[3] schon seit je zum Einsatz: Biblische Zeugnisse (König Salamon) oder die Weltliteratur (Shakespeare, Brecht, Lessing, Klabund u. v. a. m.) bieten zahlreiche anschauliche Belege für diese Konfliktlage.

„Ja, diese Gewalt gehört dem Vater sowenig durch ein ihm eigentümliches Naturrecht, sondern nur in seiner Eigenschaft als Vormund seiner Kinder, daß, wenn er die Fürsorge für sie aufgibt, er auch die Gewalt über sie verliert, die mit der Ernährung und Erziehung der Kinder Hand in Hand geht und untrennbar mit ihr verbunden ist, und dem Pflegevater eines ausgesetzten Kindes ebenso sehr gehört, wie dem natürlichen eines anderen. Sowenig Gewalt über seine Nachkommenschaft gibt einem Manne der bloße Akt der Zeugung, wenn alle Sorge damit ein Ende hat, und dies der ganze Rechtstitel ist, den er auf den Namen und die Autorität besitzt".[4]

II. Entwicklungen vor und unter Geltung des BGB bis zum Sorgerechtsgesetz (1979)

1. Keine Regelung der Pflegekindschaft im BGB von 1900

Bekanntlich haben es solche naturrechtlichen Konzepte der Aufklärung bis in unsere Zeit nicht leicht, sich durchzusetzen. Es finden sich u.a. Regelungen zur Pflegekindschaft bereits in der altisländischen Gesetzessammlung „Graugans" (1263), im Preußischen Allgemeinen Landrecht (1794) und in den großen Zivilrechtskodifikationen des 19. Jahrhunderts, nicht jedoch im vom Deutschen Reichs-

[1] Hier kann bereits von einem „Standard" gesprochen werden, der „als sicheres Gedankengut praktisch allgemeiner Anerkennung sicher sein kann", *Gernhuber*, FamRZ 1973, 229, 233.

[2] Zu den Eckpfeilern eines solchen vgl. *Salgo*, KritV 2000, 344, 357 f.

[3] Vgl. *Tirey*, Das Pflegekind in der Rechtsgeschichte, Köln 1996.

[4] *John Locke* (1623-1704), Zwei Abhandlungen über Regierung, Halle 1906, S. 263, § 65.

tag 1896 verabschiedeten BGB. *Otto von Gierke*[5] hatte mit seinem Einsatz für die Regelung der Pflegekindschaft im Familienrecht des BGB keinen Erfolg; er wurde dahingehend beschieden, dass sich mit Vertragsrecht alle Probleme der Pflegekindschaft lösen ließen, dass somit ein Regelungsbedürfnis durch den Gesetzgeber nicht vorläge und dass Legitimation und Annahme an Kindes statt ausreichten.[6] Reformbestrebungen in der Weimarer Republik, mit einer neuzeitlichen „adoptio munus plena" Pflegekindschaftsverhältnisse abzusichern, scheiterten.[7]

2. Differenzierte und kindeswohlfokussierte Rechtsprechung muss Alltagstheorien weichen

Trotz der Feststellung von Dernburg „Für das B.G.B. existiert [das Pflegekind] nicht"[8] entwickelte sich eine differenzierte Rechtsprechung, die immer wieder Herausgabeansprüche von leiblichen Eltern, deren Kinder jahrelang in Pflegefamilien gelebt hatten, zurückwies, weil diese Kinder vor erheblichen neuen Gefährdungen durch Herausnahme geschützt werden sollten; diese Rechtsprechung ließ eine „naheliegende Wahrscheinlichkeit"[9] einer ernsthaften Schädigung bei Herausnahme für einen Eingriff gem. § 1666 BGB a.F. genügen und forderte von Eltern „zwingende Gründe" für ihre Herausgabebegründung, denn die Kinder dürften nicht zum Gegenstand von Versuchen gemacht werden.[10] Nach dem 2. Weltkrieg griffen zunehmend in der Rechtsprechung bis zum BGH Tendenzen Platz, die wohl unter dem Eindruck der Erfahrungen während des Nationalsozialismus in wohlmeinender Absicht glaubten, die Rechte biologischer Eltern um fast jeden Preis stärken zu müssen.[11] Anschauliche Beispiele hierfür sind: die Rechtsprechung zum „Züchtigungsrecht"[12] von Eltern oder eben die Rechtsprechung zu Platzierungsentscheidungen. „Alltagstheorien" und „grobe Daumenregeln"[13] griffen Platz: Es wurde bis zum BGH unter Preisgabe der differenzierten Rechtsprechungstradition immer wieder von „Normalkindern" ohne „seelische Besonderheiten" gesprochen, die „sich erfahrungsgemäß in eine neue Umgebung ohne nachteilige seelische Beeinträchtigungen gewöhnen, wenn sie dort liebevoll und warmherzig betreut werden".[14] Gutachten wurden nur selten eingeholt oder die Ergebnisse

[5] V*on Gierke*, Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches und das deutsche Recht, Leipzig 1889, S. 486.

[6] Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzes für das Deutsche Reich, Band IV, Berlin 1888, S. 953 f.

[7] *Frank*, Grenzen der Adoption, Frankfurt am Main 1978, S. 145 f. m.w.Nachw.

[8] *Dernburg*, Deutsches Familienrecht, 4. Aufl., Halle 1908, S. 260 Fn. 5.

[9] BayObLGZ 13, 576, 581.

[10] KG, JW 1938, 1169; BayObLGZ 15, 259, 263.

[11] Nachweise bei *Salgo*, Pflegekindschaft und Staatsintervention, Darmstadt 1987, S. 37 ff.

[12] *Salgo*, RdJB 2001, 283.

[13] *Coester*, Das Kindeswohl als Rechtsbegriff, Frankfurt am Main 1983, S. 447, 455, 380.

[14] BGHZ 6, 342, 347.

wurden übergangen, und obwohl das Gesetz die Möglichkeit vorsah, dass „das Gericht Fühlung nimmt“[15] auch mit Kindern, wurden diese so gut wie nie angehört.[16] Langjährige Bindungen an die Pflegefamilie mussten in aller Regel dem Rückgabeanspruch leiblicher Eltern weichen. Selbst wenn Gutachten ausnahmsweise eingeholt wurden, wurden Warnungen vor erheblichen Gefährdungen bei Rückführung mit pauschalen Berufungen auf anderweitige Lebenserfahrungen durch die Rechtsprechung verworfen.[17] „Das durch Art. 6 Abs. 2 GG garantierte Elternrecht schließt die Anwendung anderer diesem Grundrecht entgegenstehender Grundrechte [des Kindes] aus“.[18]

Bemerkenswert bleiben Stimmen aus der Rechtswissenschaft wie auch aus der Ministerialbürokratie, die bis in die 80er Jahre bereitwillig diese Rechtsprechungstendenzen aufgriffen und untermauerten:

- „Gerade der schwere Verlust (kann) den neuen Anfang in einer neuen Umgebung erleichtern“.[19]
- „Der Gedanke einer sozialen Elternschaft ist dem geltenden Recht fremd“.[20]
- Personale Eigeninteressen der „Blutseltern“ dürften nicht zugunsten einer psychologischen oder sozialen Elternschaft übergangen werden.[21]
- Pflegeeltern tarnten unter dem Stichwort „Kindeswohl“ Eigeninteressen.[22]
- Pflegeeltern seien nicht bereit zu adoptieren.[23]
- Sozialer Elternschaft fehle ein konstitutives Element.[24]

3. „Maßlose Überhöhung des Elternrechts“[25]

Wie konnte es zu dieser „maßlosen Überhöhung des Elternrechts“ kommen? Die „Schatten der Vergangenheit“, d. h. der Umgang mit Elternrechten politisch oder aus rassenideologischen Gründen missliebiger Eltern in der NS-Zeit, aber auch in der DDR führten zu einer „Reprivatisierung“ des Familienrechts; es ging darum, die im Nationalsozialismus ständig weiter ausgebaute „Erziehungsgewalt des Staates zugunsten der ‚natürlichen Rechte‘ der Eltern zurückzunehmen“.[26] Kennzeich-

[15] § 1695 Abs. 2 BGB a.F.: „Das Vormundschaftsgericht kann mit dem Kind persönlich Fühlung nehmen“.

[16] *Simitis* u. a., Kindeswohl, Frankfurt am Main 1979, S. 65 f.

[17] Nachweise bei *Salgo* (Fn. 11), S. 37 ff.

[18] KG, FamRZ 1965, 448, 450.

[19] *Dieckmann*, AcP 178 (1978), 298, 328.

[20] *Gernhuber*, FamRZ 1973, 233, 236.

[21] *Dieckmann,* AcP 178 (1978), 298, 300.

[22] *Dieckmann,* AcP 178 (1978), 298, 300.

[23] *Dieckmann,* AcP 178 (1978), 298, 326.

[24] *Knöpfel*, FamRZ 1983, 325.

[25] So GK-SGB VIII/*Fieseler*, Loseblattsammlung, Neuwied, 53. EL, Stand: Dez. 2013, § 8a Rn. 3.

[26] *Simitis*, Familienrecht, in: Rechtswissenschaft in der Bonner Republik, Frankfurt am Main 1994, S. 390, 392 ff.

nend war aber eine aus heutiger Sicht kaum nachvollziehbare Abwehrhaltung gegenüber den Einflüssen der Verfassung auf das Familienrecht: Es galt die Devise, Aussagen der Verfassung vom Familienrecht möglichst fernzuhalten, schließlich habe das eine mit dem anderen gar nichts zu tun.[27] Dies zeigte sich insbesondere an lange fortgeltenden Regelungen im Familienrecht, denen eigentlich wegen der Verstöße gegen Art. 6 Abs. 5 GG oder gegen Art. 3 Abs. 2 GG die Verfassungswidrigkeit auf die Stirn geschrieben war. Diesen Einstellungen gegenüber musste sich das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) mit zunehmendem Nachdruck, zuletzt mit Fristsetzungen,[28] entgegenstellen. Versuche eines Dialogs von Seiten der Humanwissenschaften erfuhren anfänglich ablehnende bis polemische Reaktionen von Seiten der Rechtswissenschaft.[29]

III. Erste Berücksichtigung von Pflegekindschaft im Familienrecht des BGB und im FGG und FamFG

1. Reformimpulse

Die Studenten- und Frauenbewegung („das Private ist politisch"), aber auch der generationelle Abstand zur Nachkriegsgeneration ließen allmählich diese Reprivatisierungs- und Abschottungstendenzen aufbrechen: Öffnung des Dialogs zwischen Rechts- und Sozialwissenschaften,[30] Rezeption der Familienrechtsentwicklung des Auslands u. v. a. m. veränderten auch das rechtspolitische Klima im Familienrecht. In diese Zeit fiel auch die bis heute richtungsweisende Entscheidung des BVerfG[31] zur Geltung der Grundrechte auch für Minderjährige, hatten sich doch Rechtsprechung, akademisch tätige Familienrechtler und Grundrechtstheorie auch bei dieser Frage einer Konstitutionalisierung entgegengestemmt, weshalb diese Entscheidung des BVerfG überfällig war. Das Sorgerechtsgesetz (1979) griff diese gesellschaftlichen Impulse auf und war bereit, Kinder mehr als zuvor in den Blick zu nehmen (u. a. Einführung der Kindesanhörung gem. § 50b FGG). Dieses Reformpaket nahm Pflegekindschaft, welche lange Zeit als „mißtrauisch betrachteter Fremdkörper"[32] gegolten hatte, überhaupt erstmals zur Kenntnis, nachdem im Rechtsaus-

---

[27] *Simitis* (Fn. 26), S. 401 ff.

[28] *Salgo*, KritV 1994, 262.

[29] Vgl. nur die Kontroverse zwischen *Lempp* (Kinder- und Jugendpsychiater), NJW 1963, 1659 und *Gernhuber*, FamRZ 1973, 229.

[30] Exemplarisch: *Simitis/Zenz*, Seminar: Familie und Familienrecht, Bd. 1 und 2, Frankfurt am Main 1975; hierher gehört auch der Hinweis, dass die Trilogie von *Goldstein/Freud/Solnit*, Jenseits des Kindeswohls (1974), Diesseits des Kindeswohls (1982) und das Wohl des Kindes (1988), Frankfurt am Main, von *Simitis* mit jeweils richtungweisenden Beiträgen auch und gerade zum Pflegekindschaftsrecht herausgegeben worden waren.

[31] BVerfGE (1968) 24, 119.

[32] *Simitis*, Das „Kindeswohl" – neu betrachtet, in: *Goldstein/Freud/Solnit*, Jenseits des Kindeswohls (Fn. 30), S. 93, 97.

schuss des Deutschen Bundestages von Rechts- und Humanwissenschaftlern, aus der Praxis der Justiz sowie der Kinder- und Jugendhilfe, aber auch von Verbandsvertretern Regelungen zur Pflegekindschaft eingefordert worden waren. Obwohl seinerzeit die Ministerialbürokratie umfassende Regelungen der Pflegekindschaft im Familienrecht in Aussicht stellte, um solche Begehrlichkeiten zurückzuweisen, kam es schließlich zu diesen eher zögerlichen und die Grundprobleme nicht regelnden Reformschritten.[33]

2. Das Sorgerechtsgesetz (1979)

- § 1630 Abs. 3 BGB: Übertragung von Angelegenheiten der elterlichen Sorge auf die Pflegeperson mit Zustimmung der Eltern.[34]
- § 1632 Abs. 4 BGB: Verbleibensanordnung für das seit längerer Zeit in Familienpflege lebende Kind, wenn und solange für eine solche Anordnung die Voraussetzungen des § 1666 Abs. 1 Satz 1 BGB insbesondere im Hinblick auf Anlass oder Dauer der Familienpflege gegeben sind.[35]
- § 50c FGG: Anhörung der Pflegeperson, wenn das Kind seit längerer Zeit in Familienpflege lebt.

Damit war immerhin die Pflegekindschaft in den Kreis des Familienrechts trotz vielfältiger Widerstände aufgenommen.[36] Wie sich der Zeitgeist verändert hat, lässt sich beispielhaft auch damit belegen, dass die Abkapselung gegenüber einer Rezeption humanwissenschaftlicher Erkenntnisse nicht mehr angesagt war. Im Gegenteil: Die unter der Leitung von *Simitis* verhandelnde Abteilung „Familienrecht" des 54. Deutschen Juristentages (1982) befasste sich mit Pflegekindern. Dass der Rechtswissenschaftler *Schwab* (als Gutachter) und der wegen beachtlicher Rechtsprechung seines Senats eingeladene Richter am OLG *Wallmeyer* (als Referent) von der Ständigen Deputation des DJT bestimmt worden waren, war weniger überraschend. Hingegen war die Wahl der Psychoanalytikerin und Juristin *Zenz* (als Gutachterin) und des Kinder- und Jugendpsychiaters *Lempp* (als Referent) bemerkenswert, insbesondere gegenüber den zuvor vorfindlichen Abwehrhaltungen und Abschottungstendenzen. Als Sensation musste geradezu gelten, dass zur Veranschaulichung der Thematik in dieser Sitzung der Film „John" des Ehepaares Robertson vorgeführt wurde.[37] Es ist auch kein Zufall, dass 1977 der Deutsche Familiengerichtstag als Forum interdisziplinären Austausches gegründet worden war.

---

[33] Nachweise bei *Salgo* (Fn. 11), S. 71 ff.

[34] Vgl. Staudinger/*Peschel-Gutzeit,* BGB, Buch 4: Familienrecht, §§ 1626-1633, RKEG, Elterliche Sorge 1 – Inhaberschaft und Inhalt, Neubearb. 2007, Erl. zu § 1630 BGB.

[35] Staudinger/S*algo* (Fn. 34), Erl. zu § 1632 Abs. 4 BGB.

[36] Nachweise bei *Salgo* (Fn. 11), S. 71 ff.

[37] Vgl. *Schwab/Zenz,* Gutachten A, 54. Deutscher Juristentag, Bd. 1, München 1982; Sitzungsbericht I, 54. Deutscher Juristentag, Bd. 2, München 1982.

3. Das Kindschaftsrechtsreformgesetz (1997)

Der Gesetzgeber des Kindschaftsrechtsreformgesetzes justierte diese Regelungen ohne grundlegende Veränderungen nach:[38]

- Die Übertragung von Angelegenheiten der elterlichen Sorge von den Eltern auf die Pflegeperson gem. § 1630 Abs. 3 BGB kann auch von den Pflegeeltern beantragt werden, allerdings bedarf sie immer der Zustimmung durch die Eltern.
- Die Verbleibensanordnung gem. § 1632 Abs. 4 BGB kann ergehen, wenn und solange das Kindeswohl durch die Wegnahme gefährdet würde.
- Frühere Pflegeeltern erhalten ein Umgangsrecht, wenn dieses dem Wohl des Kindes dient (§ 1685 Abs. 2 BGB).
- Pflegeeltern erhalten die Berechtigung, in Angelegenheiten des täglichen Lebens zu entscheiden und den Inhaber der elterlichen Sorge in solchen Angelegenheiten zu vertreten, wenn das Kind für längere Zeit in Familienpflege lebt (§ 1688 Abs. 1 BGB).[39]

4. Das FamFG (2009)

Auch das Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) ist in der Tradition der halbherzigen Reformen befangen: Eine Regelbeteiligung der Pflegeeltern einschließlich der Rechtsmittelbefugnis bleibt ihnen nach wie vor verwehrt. Die verfahrensrechtliche Stellung von Pflegeeltern ist nicht systematisch geregelt, teilweise vom richterlichen Ermessen abhängig und nach wie vor im Streit. Soweit das Gesetz den Pflegeeltern ausdrücklich Antragsrechte einräumt (§ 1632 Abs. 4, § 1630 Abs. 3, § 1688 Abs. 3 und 4 BGB), stehen ihnen auch alle Rechte als Verfahrensbeteiligte zu, insbesondere

- das Recht auf rechtliches Gehör (§ 161 Abs. 2 FamFG),
- das Beschwerderecht (§ 59 Abs. 1 und 2 FamFG),
- das Anwesenheitsrecht und
- das Akteneinsichtsrecht.

Hingegen haben Pflegeeltern nach herrschender Meinung[40] gegen Entscheidungen, die die elterliche Sorge oder das Umgangsrecht der Kinder mit ihren Eltern betreffen, kein Beschwerderecht, weil sie durch den Beschluss nicht in ihren Rechten beeinträchtigt sein sollen.[41] Wie fragwürdig ein solcher Standpunkt ist, zeigt sich

[38] *Salgo*, FamRZ 1999, 337.

[39] Staudinger/S*algo*, BGB, Buch 4: Familienrecht, §§ 1684-1717, Elterliche Sorge 3 – Umgangsrecht, Neubearb. 2014, Erl. zu § 1688 BGB.

[40] BGH, NJW 2001, 3337; anders allerdings EGMR, FamRZ 2012, 429.

[41] GK-SGB VIII/*Salgo* (Fn. 25), § 33 Rn. 25 m.w.Nachw.

etwa am Beispiel von gerichtlichen Entscheidungen, die den Umgang des Pflegekindes mit seinen Eltern regeln. Da Pflegeeltern nach der Rechtsprechung des BVerfG in den Schutzbereich des Art. 6 Abs. 1 GG fallen, lässt sich verfassungsrechtlich diese Auffassung kaum halten, muss sich doch die Pflegefamilie an die familiengerichtlich getroffene Umgangsentscheidung halten und ist somit unmittelbar in ihrem Familienleben (Urlaub, Wochenenden) von der Entscheidung betroffen. Für den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) fallen Pflegeeltern in den Schutzbereich des „Familienlebens“ gem. Art. 8 Abs. 1 EMRK, wenn zwischen ihnen und dem Pflegekind eine familienähnliche Beziehung besteht. Daraus ergeben sich auch im Umgangsbereich Beschwerderechte der Pflegeeltern.[42] An diesem Beispiel zeigt sich, dass die Pflegeeltern sehr wohl vom Ausgang einer gerichtlich getroffenen Umgangsregelung beschwert sind, weshalb ihnen hier de lege ferenda eine über die Beteiligtenstellung hinausgehende Beschwerdebefugnis ausdrücklich eingeräumt werden muss. Das OLG Karlsruhe hat jüngst aufgezeigt, warum Pflegeeltern auch hinsichtlich der Frage, ob sie eine ehrenamtliche Einzelvormundschaft für das bei ihnen lebende Pflegekind übernehmen können, ein Beschwerderecht zusteht.[43]

IV. Die Universalität der Schutzbedürftigkeit fremdplatzierter Kinder – Pflegekindschaft in der UN-KRK (1989)

Die Universalität der besonderen Schutzbedürftigkeit fremdplatzierter Kinder und die dabei anzustrebende Kontinuitätssicherung zeigen sich auch daran, dass in Art. 20 UN-KRK[44] eben diese Grundsätze explizit benannt sind; zudem bezeichnet diese auch für die Bundesrepublik verpflichtende Konvention an dieser Stelle Pflegekinder als solche, die „vorübergehend *oder* dauernd“ aus ihrer familiären Umgebung herausgelöst werden mussten. Im Gegensatz zu apodiktischen Aussagen dahingehend, dass Pflegekindschaftsverhältnisse stets zeitlich befristet sein müssten, zeichnet sich auch an dieser Stelle die UN-KRK dadurch aus, dass sie die Augen nicht davor verschließt, dass es auch Pflegekindschaftsverhältnisse gibt, die auf Dauer angelegt sind. Mit dem Hinweis auf die besondere Bedeutung der Kontinuitätssicherung bei Fremdplatzierung greift diese Konvention einen in den Hu-

---

[42] EGMR, FamRZ 2012, 429.

[43] OLG Karlsruhe, FamRZ 2013, 1665, m.Anm. *Salgo*, 1668 f.

[44] Die Norm hat folgenden Wortlaut: „(1) Ein Kind, das vorübergehend oder dauernd aus seiner familiären Umgebung herausgelöst wird oder dem der Verbleib in dieser Umgebung im eigenen Interesse nicht gestattet werden kann, hat Anspruch auf den besonderen Schutz und Beistand des Staates. (2) Die Vertragsstaaten stellen nach Maßgabe ihres innerstaatlichen Rechts andere Formen der Betreuung eines solchen Kindes sicher. (3) Als andere Form der Betreuung kommt unter anderem die Aufnahme in eine Pflegefamilie, die Kafala nach islamischem Recht, die Adoption oder, falls erforderlich, die Unterbringung in einer geeigneten Kinderbetreuungseinrichtung in Betracht. Bei der Wahl zwischen diesen Lösungen sind die erwünschte Kontinuität der Erziehung des Kindes sowie die ethnische, religiöse, kulturelle und sprachliche Herkunft des Kindes gebührend zu berücksichtigen.“

manwissenschaften immer besser belegten Standard auf. Hinter dieser Bezugnahme auf „Kontinuität“ stehen Erkenntnisse um Bindung und Trennung im Kindesalter und kindliches Zeitempfinden. Inzwischen haben zahlreiche Rechtsordnungen eine kontinuitätssichernde Hilfeplanung (Permanency Planning) zu einem verpflichtenden Standard der Staatsintervention in diesem Bereich erhoben. Die Völkergemeinschaft hat, wie sich aus den Materialien ergibt, lange um diese Formulierung gerungen, um sich schließlich aus guten Gründen für die Gleichwertigkeit der Optionen zu entscheiden.

V. Ein Zwischenfazit

Bis heute hält das geltende Familienrecht der Bundesrepublik Deutschland keine Lösungen bereit, um adäquat auf die Spannungen zu reagieren, die dadurch entstehen, dass „die personale Substanz des Kindschaftsverhältnisses gegenüber den leiblichen Eltern zerfällt und sich […] gegenüber den Pflegeeltern“[45] entfaltet. Dass (Klein-)Kinder in den ersten Lebensjahren ein völlig anderes Zeitempfinden haben als Erwachsene, gehört inzwischen zwar zum Allgemeinwissen. Gesetzgebung und Rechtsprechung tun sich indes äußerst schwer damit, die besondere Vulnerabilität dieser spezifischen Kindergruppe und auch den Umstand zu berücksichtigen, dass sich bei diesen häufig erheblich gefährdeten Kindern bereits vor ihrer Fremdplatzierung ihre prekäre Lage in ihren Herkunftsfamilien als über ambulante Hilfen nicht mehr veränderbar erwiesen hatte. Zudem: Soweit sich nach Fremdplatzierungen die Lebenssituation der Herkunftsfamilie überhaupt verändern lässt, sind für solche Prozesse zumeist Zeiträume erforderlich, die sich nicht mit den aktuellen Entwicklungs- und Bindungsbedürfnissen der inzwischen in Pflegefamilien lebenden Kinder vereinbaren ließen.

Es zeigte sich erstens, dass die eine Verbleibensanordnung ermöglichende Regelung in § 1632 Abs. 4 BGB entgegen manchen Befürchtungen mit der Verfassung vereinbar war, zweitens, dass zugespitzte Konfliktlagen mit dieser Vorschrift zwar als Krisenintervention entschärft werden können, drittens jedoch, dass diese Norm nur partielle, beschränkte oder kaum Wirkungen zu entfalten in der Lage ist, wenn es darum geht, Pflegekindschaftsverhältnisse langfristig zu stabilisieren.[46] Schließlich unterliegen auch Verbleibensanordnungen der jederzeitigen Möglichkeit der Aufhebung (§ 1696 BGB; § 166 FamFG). Nach wie vor ist keineswegs nur die fachgerichtliche Praxis nicht frei von Widersprüchen, diese ist teils durch manche zu Missverständnissen Anlass gebende Formulierungen auch in der Rechtsprechung des BVerfG („Pflegekindschaftsverhältnisse sind […] institutionell auf Zeit angelegt“[47] sowie „grundsätzlich eine vorübergehende Maßnahme“) verunsi-

[45] *Schwab*, 54. DJT (Fn. 37), A 112.

[46] Dies zeigt sich an der in vielfacher Hinsicht höchst problematischen Entscheidung des BGH v. 22.01.2014, FamRZ 2014, 543, m.Anm. *Heilmann/Salgo*, FamRZ 2014, 705.

[47] BVerfG, FamRZ 2006, 1593, 1594.

chert, teils durch eine verkürzte Rezeption dieser Rechtsprechung befangen, hatten doch letztendlich das BVerfG wie auch der EGMR keinen Zweifel am Vorrang des Kindeswohls bzw. daran aufkommen lassen, dass „ein Elternteil aufgrund von Art. 8 EMRK […] unter keinen Umständen Maßnahmen verlangen darf, die die Gesundheit des Kindes und seine Entwicklung beeinträchtigen".[48] Das BVerfG hat erst jüngst festgestellt, dass Umgangskontakte des Pflegekindes mit seinen leiblichen Eltern das Kind nicht destabilisieren dürfen,[49] nachdem es zuvor mit einer Modifizierung seiner Risikolehre klargestellt hatte, dass die noch hinnehmbare Risikogrenze überschritten ist, wenn mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht auszuschließen ist, dass die Trennung des Kindes von seinen Pflegeeltern psychische und physische Schädigungen nach sich ziehen kann; denn ein solches Risiko ist für das Kind nicht hinnehmbar.[50]

VI. Pflegekinder vor dem BVerfG und dem EGMR

Die Rechtsprechung des BVerfG zeigt sich ambivalent: Das Gericht betont die zentrale Bedeutung von Eltern für das Wohlergehen ihrer Kinder. Deshalb geht auch das BVerfG vom grundsätzlichen Vorrang der leiblichen Eltern auch im Konfliktfall aus und befürwortet die behutsame Rückführung mittels gleitender Übergänge von der Pflegefamilie zu der Herkunftsfamilie nach entsprechenden Übergangsphasen.[51] Auch in der Rechtsprechung des BVerfG finden sich – wie bereits erwähnt – Formulierungen wie „Pflegekindschaftsverhältnisse […] sind institutionell auf Zeit angelegt".[52] Zugleich wird das BVerfG indes nicht müde, immer wieder den Vorrang des Kindeswohls hervorzuheben.[53] Auch unter Berücksichtigung der Tatsache, dass das BVerfG immer nur über sehr unterschiedlich gelagerte Einzelfälle entscheidet, ist es ebenso – wie der EGMR – dem Vorwurf der Widersprüchlichkeit ausgesetzt. Eine Bilanzierung der einschlägigen Senats- und Kammerentscheidungen des BVerfG gelangt dennoch zu dem Ergebnis, dass dieses Gericht den Kontinuitätsbedürfnissen der betroffenen Minderjährigen letzten Endes überwiegend gerecht geworden ist.[54] Dass in der jüngsten Kammerentscheidung[55] zu diesem Bereich die Persönlichkeitsrechte des Kindes und dessen Gefährdung im Verhältnis zum Recht auf Umgang eines Elternteils überwiegen, ist zukunftsweisend.

---

[48] EGMR in den Fällen Johansen, 17383/90 v. 7.8.96, Z. 78, sowie Görgülü, FamRZ 2004, 1456, 1459.

[49] BVerfG, FamRZ 2013, 361; hierzu *Salgo*, FamRZ 2013, 343.

[50] BVerfG, FamRZ 2010, 865.

[51] BVerfGE 68, 176, 188.

[52] BVerfG, FamRZ 2006, 1593, 1594.

[53] So z.B. BVerfGE 68, 176, 188 m.w.Nachw.

[54] *Salgo*, in: Stiftung zum Wohl des Pflegekindes (Hrsg.), 5. Jahrbuch des Pflegekinderwesens, Idstein 2009, S. 213 ff.

[55] BVerfG, FamRZ 2013, 361; hierzu *Salgo*, FamRZ 2013, 343; *Lack*, FamFR 2013, 73, 75.

Das BVerfG hat schon sehr früh hervorgehoben, dass „dieser Grundrechtsschutz [aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG] nur für ein Handeln in Anspruch genommen werden [darf], das bei weitester Anerkennung der Selbstverantwortlichkeit der Eltern noch als Pflege und Erziehung gewertet werden kann, nicht aber für das Gegenteil: die Vernachlässigung des Kindes. Die Verfassung macht dies durch die Verknüpfung des Rechts zur Pflege und Erziehung mit der Pflicht zu dieser Tätigkeit deutlich. Diese Pflichtenbindung unterscheidet das Elternrecht von allen anderen Grundrechten. […] In Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG sind Recht und Pflicht von vornherein unlöslich miteinander verbunden; die Pflicht ist nicht eine das Recht begrenzende Schranke, sondern ein wesensbestimmender Bestandteil dieses ‚Elternrechts', das insoweit treffender als ‚Elternverantwortung' bezeichnet werden kann […]. Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG […] schützt nicht diejenigen Eltern, die sich dieser Verantwortung entziehen."[56]

Das Elternrecht erleidet zwangsläufig Einbußen, wenn es seiner Funktion nicht mehr entspricht. Geschützt ist funktionierende Elternschaft als gelebte Wirklichkeit, die darüber hinaus keiner Rechtfertigung bedarf. Auch ihre Kinder gefährdende Eltern haben hinsichtlich der Gefährdungsabwendung ein Primat, was den Sozialstaat zur Bereitstellung mannigfacher Sozialleistungen, die Eltern ihrerseits aber zur Inanspruchnahme dieser Leistungen verpflichtet.

„Der Staat muss daher nach Möglichkeit zunächst versuchen, durch helfende, unterstützende, auf Herstellung oder Wiederherstellung eines verantwortungsgerechten Verhaltens der natürlichen Eltern gerichtete Maßnahmen sein Ziel zu erreichen. Es ist aber nicht darauf beschränkt, sondern kann, wenn solche Maßnahmen nicht genügen, den Eltern die Erziehungs- und Pflegerechte vorübergehend und sogar dauernd entziehen; in diesen Fällen muss er zugleich positiv die Lebensbedingungen für ein gesundes Aufwachsen schaffen."[57] Gelingt es nicht, Kinder mit und über ihre Eltern aus Gefährdungslagen herauszuführen, ist der Staat in der Pflicht, zugunsten der betroffenen Kinder zu intervenieren. Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG „schützt nicht diejenigen Eltern, die sich dieser Verantwortung entziehen […].".[58] Das BVerfG erwartet von Eltern, dass sie „sich in dem für die Entwicklung des Kindes entscheidenden Zeitraum voraussichtlich […] ändern.".[59]

Damit entsprach das BVerfG bereits 1968 entwicklungspsychologischen Erkenntnissen. Da das Kleinkind seine Bedürfnisse nach Zuwendung, Bindung und Versorgung nicht aufschieben kann, müssen die Veränderungen in dem „für die Entwicklung des Kindes entscheidenden Zeitraum" stattfinden. Beachtlich sind diese klaren Aussagen des BVerfG aus dem Jahre 1968 auch im Hinblick darauf, dass in Deutschland, wie auch in anderen Ländern, erst nach der Rezeption der wegweisenden Arbeiten von *Goldstein/Freud/Solnit* kindliches Zeitempfinden zu

---

[56] BVerfGE 24, 119, 143 f.
[57] BVerfGE 24, 119, 145.
[58] BVerfGE 24, 119, 150.
[59] BVerfGE 24, 119, 146.

einer für Gesetzgebung, Rechtsprechung und Administration unübersehbaren Größe geworden war.[60]

Wiederholt befasste sich das BVerfG mit der Frage, welche Risiken für Kinder bei einer Rückführung noch hinzunehmen sind. Die Risikogrenze ist überschritten, wenn mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht auszuschließen ist, dass die Trennung des Kindes von seinen Pflegeeltern psychische oder physische Schädigungen nach sich ziehen kann; denn ein solches Risiko ist für das Kind nicht hinnehmbar.[61] Eine Verbleibensanordnung ist jedenfalls dann angezeigt, wenn der Eintritt von Störungen beim Kind überwiegend wahrscheinlich ist, auch wenn die Restmöglichkeit verbleibt, dass diese Störungen nicht eintreten. Es bedarf nicht einmal der überwiegenden Wahrscheinlichkeit von Schädigungen, sondern eine Verbleibensanordnung kann bereits dann gerechtfertigt sein, wenn nur eine „erhebliche Chance" besteht, dass Schädigungen aufgrund der Trennung von der Pflegefamilie auftreten. „Angesichts des Grundsatzes des Vorrangs des Kindeswohls sollte man an eine Verbleibensanordnung keine zu hohen Anforderungen stellen."[62] Die häufig vertretene Auffassung, dass eine Verbleibensanordnung voraussetze, dass eine Kindeswohlgefährdung mit ziemlicher Sicherheit zu erwarten ist, ist mit der neuen Entscheidung des BVerfG[63] nicht haltbar. Aus der Rechtsprechung des EGMR und schon gar nicht aus den Entscheidungen des BVerfG darf gefolgert werden, dass nunmehr „schematische Entscheidungen zugunsten des Elternrechts getroffen werden" müssten: „Vielmehr ist stets das Kindeswohl zur obersten Richtschnur der Entscheidung zu machen; letztendlich gilt: Kindeswohl geht vor Elternrecht!".[64]

VII. Zentrale Einschätzungen des DJI-Projektes „Pflegekinderhilfe"

Auch das DJI-Projekt „Pflegekinderhilfe" (2005-2008)[65] kann und will sich diesem Erkenntnisstand nicht entgegensetzen und fordert mit vielen anderen Stimmen aus Wissenschaft und Praxis mehr Kontinuitätssicherung.[66] Zentrale Befunde aus diesem Projekt waren:

---

[60] *Goldstein/Freud/Solnit*, Jenseits des Kindeswohls (Fn. 30), S. 18 f.; vgl. insbes. *Heilmann*, Kindliches Zeitempfinden und Verfahrensrecht, Neuwied 1998.

[61] BVerfG, FamRZ 2010, 865 = NJW 2010, 2336.

[62] MünchKomm/*Huber,* BGB, 6. Aufl., München 2012, § 1632 Rn. 45.

[63] BVerfG, FamRZ 2010, 865, 866 f.

[64] MünchKomm/*Huber* (Fn. 62), § 1632 Rn. 38.

[65] S. *Kindler/Helming/Meysen/Jurczyk* (Hrsg.), Handbuch Pflegekinderhilfe, München 2011.

[66] *Küfner,* in: Kindler/Helming/Meysen/Jurczyk (Fn. 65), S. 861 f., 864.

- Die mittlere Dauer der Pflegeverhältnisse lag zum Untersuchungszeitpunkt der Erhebung bei fünf Jahren und vier Monaten.
- Die untersuchten Pflegeverhältnisse waren überwiegend auf Dauer angelegt. Nur 11% der Pflegeverhältnisse waren zeitlich befristet. Dementsprechend niedrig war die Zahl der geplanten Rückführungen (6,5%).
- 37% der Pflegekinder lebten bereits in der zweiten Fremdplatzierung.
- Vorausgegangene Sorgerechtsentzüge: 34% (alte Bundesländer), 48% (neue Bundesländer).
- Umgangskontakte: In 81% der Fälle waren Kontakte mit der Herkunftsfamilie geplant; tatsächlich hatten 58% der Pflegekinder Kontakte zur Mutter, 46% zum Vater.
- Die Häufigkeit behandlungsbedürftiger Verhaltensstörungen im Verhältnis zur Gesamtheit aller Kinder in Deutschland erscheint verdoppelt.

Hauptgründe für Inpflegegabe waren:

- eingeschränkte Erziehungskompetenz der Eltern,
- unzureichende Förderung der Kinder,
- Gefährdung des Kindeswohls,
- Unversorgtheit der Kinder,
- Belastung durch Problemlagen und
- Belastung durch familiäre Konflikte.

Zu den Gefährdungsrisiken bei Rückführung:

- „Da die meisten Pflegekinder vor der Fremdunterbringung Gefährdungsereignissen (zum Beispiel Misshandlung oder Vernachlässigung) ausgesetzt waren, kann eine Rückführung in der Regel nur dann erfolgen, wenn die Sicherheit des Kindes in der Herkunftsfamilie möglichst weitgehend sichergestellt ist. Ähnlich wie auch ansonsten bei der juristischen Feststellung der Kindeswohlgefährdung, ist die Schwelle noch akzeptabler Risiken bei kleinen Kindern oder aus anderen Gründen besonders verletzbaren Kindern aber aufgrund der Schwere des drohenden Schadens vergleichsweise niedrig anzusetzen.“[67]
- Eine „Erhöhung der Anzahl an Rückführungen für sich genommen [kann] keinesfalls ein akzeptables (fach)politisches Ziel darstellen“.[68]
- Mindestens bei 30-40% der rückgeführten Pflegekinder werden erneute Fremdplatzierungen notwendig.

[67] *Kindler/Küfner/Thrum/Gabler*, in: Kindler/Helming/Meysen/Jurczyk (Fn. 65), S. 637.

[68] *Kindler/Küfner/Thrum/Gabler* (Fn. 67), S. 631; *Kindler/Meysen/Helming,* in: Kindler/Helming/Meysen/Jurczyk (Fn. 65), S. 869.

- „Bei einer Inpflegegabe geht es in weniger Fällen um aktuelle Krisen- bzw. Notsituationen, sondern zumeist um länger andauernde Unterversorgungslagen und biographische Deprivationsgeschichten. Das wird auch deutlich aus den Zahlen des Statistischen Bundesamtes in Bezug auf begonnene Hilfen 2006: In fast 70% der Unterbringung in Pflegefamilien und bei etwas mehr als der Hälfte der Verwandtenpflegen gingen der Inpflegegabe andere Hilfen voraus."[69]

Diese Befunde zeigen u. a., wie belastet Pflegekinder sind, welche Herausforderungen auf Pflegefamilien zukommen und damit den enormen Unterstützungsbedarf; sie zeigen aber auch, dass es in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle nicht wahrscheinlich ist, dass es innerhalb eines aus kindlicher Zeitperspektive vertretbaren Zeitraums gelingen kann, die zur Fremdplatzierung führenden Ursachen nachhaltig zu verändern.

VIII. Kernaussagen des SGB VIII zur Kontinuitätssicherung bei Pflegekindschaft

Im Gegensatz zum Familienrecht ist das seit 1991 geltende Kinder- und Jugendhilferecht[70] bereits weit stärker am aufgezeigten humanwissenschaftlichen Erkenntnisstand, an der Lebenswirklichkeit, an den Möglichkeiten und Grenzen von Veränderbarkeit und am kindlichen Zeitempfinden ausgerichtet;[71] es ist bereits vom Bestreben bestimmt, den Kontinuitätsinteressen des Kindes Rechnung zu tragen:

- Es setzt auf eine differenzierte Angebotspalette ambulanter Hilfen zum Ausgleich von Defiziten und zur Vermeidung von Fremdplatzierung.
- Es sieht Hilfe zur Erziehung in Vollzeitpflege als zeitlich befristete oder auf Dauer angelegte Lebensform vor (§ 33 Satz 1 SGB VIII).
- Es zielt auf eine Verbesserung der Erziehungsbedingungen in der Herkunftsfamilie innerhalb eines im Hinblick auf die Entwicklung des Kindes vertretbaren Zeitraums (§ 37 Abs. 1 Satz 2 SGB VIII).
- Es verschließt aber die Augen nicht vor einem Scheitern dieser Bemühungen: Falls dies innerhalb dieses Zeitraums nicht gelingt, ist die Erarbeitung einer anderen, dem Wohl des Kindes förderlichen und auf Dauer angelegten Lebensperspektive das Ziel (§ 37 Abs. 1 Satz 4 SGB VIII).

Auch an anderen Stellen des SGB VIII finden sich Regelungen, die mittelbar zur Kontinuitätssicherung beitragen könnten:

[69] *Helming/Kindler/Thrum,* in: Kindler/Helming/Meysen/Jurczyk (Fn. 65), S. 270.

[70] Vgl. *Salgo,* in: Wiesner/Zarbock (Hrsg.), Die neue Jugendhilfe in Recht und Praxis, Köln 1990, S. 115.

[71] S. GK-SGB VIII/*Salgo* (Fn. 25), § 33 Rn. 2 f.

- „Vor und während einer langfristig zu leistenden Hilfe außerhalb der eigenen Familie ist zu prüfen, ob die Annahme als Kind in Betracht kommt“[72] (§ 36 Abs. 1 Satz 2 SGB VIII).
- Das Jugendamt hat in der Regel zu prüfen, ob im Interesse des Kindes seine Entlassung als Amtspfleger/-vormund und die Bestellung einer Einzelperson (oder eines Vereins) angezeigt ist, und dies dem Familiengericht mitzuteilen (§ 56 Abs. 4 SGB VIII).

Naheliegend wäre, bei bewährten Pflegekindschaftsverhältnissen die Adoption durch die Pflegeeltern bzw., falls diese nicht in Betracht kommt, die Übertragung der Vormundschaft/Pflegschaft[73] oder zumindest der Angelegenheiten von erheblicher Bedeutung auf sie in Erwägung zu ziehen und zu favorisieren; die gesetzlich den Pflegeeltern zustehende Alltagssorge gem. § 1688 Abs. 1 BGB, die zudem noch einschränkbar ist, ist der Situation einer auf Dauer angelegten Lebensperspektive nicht mehr angemessen.

Bemerkenswert und auch aus heutiger Sicht aktuell ist die konzeptionelle Begründung und Ausrichtung einer geplanten, zeit- und zielgerichteten Intervention im SGB VIII:

„Kommt das Jugendamt deshalb nach einer sorgfältigen Prüfung der Situation der Herkunftsfamilie zu der Überzeugung, daß die Bemühungen zur Verbesserung der Erziehungsbedingungen in der Herkunftsfamilie mit dem Ziel der Rückführung des Kindes innerhalb eines angemessenen Zeitraumes offensichtlich erfolglos sind oder sein werden, dann ändert sich sein ‚Auftrag‘. Fortan hat es seine Bemühungen darauf auszurichten, die Eltern davon zu überzeugen, daß sie ihrer Elternverantwortung in der konkreten Situation am besten dadurch gerecht werden können, daß sie einem dauerhaften Verbleib des Kindes in der Pflegefamilie ggf. auch einer Adoption (möglichst durch die Pflegeeltern) zustimmen. Gelingt dies nicht und handeln die Eltern zum Schaden des Kindes, so hat das Jugendamt den ‚Schwebezustand‘ möglichst bald durch die Anrufung des Vormundschaftsgerichts zu beenden.“[74]

Hier wird das Dilemma überdeutlich: Das SGB VIII erwartet vom Gericht, dass es den „Schwebezustand“ möglichst bald beendet. Verfügt das Familiengericht über die Instrumente, falls sich die Rückkehroption als nicht realisierbar erweist, über Mittel und Wege, um in dieser Situation Kontinuitätssicherung[75] verbindlich mit Wirkungen für alle Beteiligten zu bewirken?

---

[72] Hierzu *Salgo*, ZBlJugR 2004, 410.

[73] Vgl. hierzu *Hoffmann*, in: Stiftung zum Wohl des Pflegekindes (Hrsg.), 6. Jahrbuch des Pflegekinderwesens, Idstein 2014, S. 231.

[74] BT-Drucks. 11/5948, S. 74 f.

[75] Zur Kontinuitätssicherung vgl. insbes. *Diouani-Streek,* Möglichkeiten, Grenzen und Weiterentwicklungsbedarfe der Kontinuitätssicherung für gefährdete Kinder in Deutschland, in: Stiftung zum Wohl des Pflegekindes (Fn. 73), S. 147.

IX. Die Adoption als eine „auf Dauer angelegte Lebensform“

Nun stellen sich die Fragen:

1. Was ist unter einer „auf Dauer angelegten Lebensform“ bzw. einer „auf Dauer angelegten Lebensperspektive“ zu verstehen und
2. Wer ist letztendlich für die Umsetzung dieser Perspektive zuständig?

Immer noch gilt: für Kinder, die langfristig nicht bei ihren Eltern aufwachsen können, ist die Adoption eine zu favorisierende Option. Mit der Prüfungsverpflichtung in § 36 Abs. 1 Satz 2 SGB VIII wollte der Gesetzgeber diese Option ins Blickfeld der Entscheidungsfindung im Rahmen der Hilfeplanung rücken. Im Vergleich zu anderen Rechtsordnungen werden in Deutschland weit weniger Kinder (von ihren Pflegeeltern) adoptiert. Die Anzahl der aus Pflegekindschaftsverhältnissen anschließend adoptierten Kinder sinkt sogar.[76] Damit die Adoptionsoption im Rahmen der Hilfegewährung von langfristigen Hilfen außerhalb der Familie nicht in Vergessenheit gerät, verpflichtet § 36 Abs. 1 Satz 2 SGB VIII, die Adoptionsoption ernsthaft zu prüfen: „Vor und während einer langfristig zu leistenden Hilfe außerhalb der Familie ist zu prüfen, ob die Annahme als Kind in Betracht kommt.“ Mit dieser Verpflichtung schafft der Gesetzgeber eine Rangordnung der rechtlich unterschiedlichen Formen „sozialer Elternschaft“.[77] Der Gesetzgeber geht in Übereinstimmung mit der in- und ausländischen Fachdiskussion davon aus, dass bei einem Ausfall der eigenen Familie auf Dauer grundsätzlich eine langfristige Betreuung des Kindes oder des Jugendlichen außerhalb des Elternhauses vorrangig durch die Adoption sichergestellt werden soll.[78] Dass dieses Rangverhältnis im Ausland auch ernst genommen wird, zeigt sich in einer dort weit größeren Anzahl von adoptierten Pflegekindern als in Deutschland. Obwohl die Praxis in Deutschland inzwischen stärker als früher diese Überprüfungspflicht entdeckt, führt diese noch nicht zu einem Ansteigen der Zahl der Adoptionen von Kindern in Vollzeitpflege. Mittlerweile nehmen die Fachkräfte aus der Adoptionsvermittlung weit häufiger als früher an der Hilfeplanung teil. Die Adoptionsoption scheitert aber immer wieder an zwei Hürden: an der fehlenden und nur unter engen Voraussetzungen ersetzbaren Einwilligung der Personensorgeberechtigten wie auch an dem Umstand, dass in Frage kommende Pflegeeltern auch wegen der erheblichen Vorbelastungen der Pflegekinder vor der vollen finanziellen Verantwortung zurückschrecken. Häufig wird wegen der schwierigen Prognostizierbarkeit der Weg in das gerichtliche Ersetzungsverfahren (§ 1748 BGB, § 186 Nr. 2 FamFG) gescheut, obschon ein Unterliegen kaum Risiken für das Kind, die Pflegeeltern oder die Behörden mit sich bringt, ein Obsiegen indes die aus dem Auseinanderfallen von Recht und Lebenswirklichkeit resultierenden Spannungen wesentlich reduziert. Ob durch gesetzlich eingeräumte Umgangsrechte nach einer Adoption die Einwilli-

---

[76] S. *Diouani-Streek* (Fn. 75), S. 156 und *dies*, in: Stiftung zum Wohl des Pflegekindes (Fn. 73), S. 25, 36.

[77] *Salgo* (Fn. 11), S. 367 ff.; Wiesner/*Schmid-Obkirchner*, SGB VIII, 4. Aufl. 2011, § 36 Rn. 38.

[78] Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 11/5948, S. 73.

gungsbereitschaft auf Seiten der Eltern gesteigert werden könnte, bedarf der Überprüfung; manche Länder räumen auch nach einer Adoption bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen den leiblichen Eltern Umgangsrechte ein. Allerdings könnten erzwingbare Umgangsrechte nach einer Adoption auf Bedenken stoßen. Auch hinsichtlich der finanziellen Verantwortung kommen andere Länder aus dem anglo-amerikanischen Rechtskreis den adoptionsbereiten Pflegeeltern insoweit entgegen, als sie sich bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen auch nach einer Adoption an der Tragung der finanziellen Verantwortung für das Kind beteiligen (subsidized adoption/adoption with allowences). Dort wird ein Vorteil einer Adoption auch dann erkannt, wenn der Staat in gewisser Hinsicht weiterhin in der Verantwortung bleibt; Adoptionen sollen nicht an Finanzen scheitern und auch weniger begüterten Pflegeeltern und den bei ihnen lebenden Kindern zugänglich sein. Angesichts eines differenzierten Hilfearsenals der Kinder- und Jugendhilfe, das selbstverständlich auch bei adoptierten Kindern im Bedarfsfall zum Einsatz kommt, und angesichts der sozialrechtlichen Gleichbehandlung von adoptierten und leiblichen Kindern haben solche Überlegungen wohl eine geringere Bedeutung als in den anglo-amerikanischen Ländern.

Immerhin erfolgten im Jahr 2012 in Deutschland 255 Fälle (6,56%) von insgesamt 3.085 Adoptionen mit Ersetzung der elterlichen Einwilligung zur Adoption.[79] Dennoch wären – wie bei den Reformen von § 1666 BGB – die Tatbestandshürden für die Ersetzung der Einwilligung in § 1748 BGB zu überprüfen und zu objektivieren, fokussiert diese Vorschrift doch zu stark auf ein Elternverhalten und kaum auf die Befindlichkeit und Entwicklung des Kindes. Historisch und rechtsvergleichend betrachtet, zeichnet sich im modernen Adoptionsrecht wegen dessen Kindeswohlzentrierung in Abkehr vom Vertrags- zum Dekretsystem jedoch eine bemerkenswerte Entwicklung ab, die eher eine Annäherung von Pflegekindschaft und Adoption kennzeichnet:

- Tendenzen zu offeneren Adoptionsformen,
- u. U. auch Umgangsrechte nach Adoption,
- Anerkennung der Bedeutung der lebensgeschichtlichen Identität bei adoptierten wie bei Pflegekindern,
- subventionierte Formen der Adoption,
- Spätadoption,
- rechtlich abgesicherte Formen der Pflegekindschaft auf Dauer,
- namensrechtliche Hilfestellungen für Pflegekinder und
- Pflegeeltern als Vormund.

Auch wenn die Unterschiede nach wie vor bestehen bleiben, verringern sich die früheren Eindeutigkeiten und Unterschiede, so dass durchaus von einer gegenseitigen Durchdringung gesprochen werden kann. Die verpflichtende Prüfung der

[79] Statistisches Bundesamt, Adoptionen 2012, Wiesbaden 2013, Tabelle 5, Nr. 63.

Adoptionsoption durch die Kinder- und Jugendhilfe hat seit ihrer Einführung noch nicht die beabsichtigten Wirkungen erzielt, obschon sie in jüngster Zeit ernsthafter als zuvor durchgeführt wird. Allerdings stößt das SGB VIII hier an Grenzen, weil die Familiengerichte gefragt sind; soweit mit regelmäßigen finanziellen Zuwendungen in bestimmten Konstellationen („subsidized adoption") die Adoptionsbereitschaft gesteigert werden könnte, geht das ohne Gesetzesänderung nicht, sieht das Sozialrecht doch nur beraterische Hilfen nach Erlass des familiengerichtlichen Adoptionsdekrets vor, weil die Adoptiveltern vollends in die Unterhaltsverpflichtungen einrücken.

X. „Verträge" als Mittel zur Kontinuitätssicherung?

Über Lebensmittelpunkt und -perspektiven entscheiden nach der familienrechtlichen Konzeption elterlicher Sorge die Personensorgeberechtigten. Bei Pflegekindern sind dies die personensorgeberechtigten Eltern oder der Vormund/Pfleger und nicht die für „Hilfen zur Erziehung" und die für Hilfeplanung Zuständigen in der Kinder- und Jugendhilfe. Was ist nun, wenn diese Personensorgeberechtigten eine „auf Dauer angelegte Lebensform" für das Kind nicht verwirklicht sehen wollen oder sich ihr sogar widersetzen und das Kind dadurch gefährden, dass sie bereits entstandene Kontinuität in Frage stellen? Zwar verpflichtet das SGB VIII die öffentliche Kinder- und Jugendhilfe zur kontinuitätssichernden Hilfeplanung; aber ohne die Personensorgeberechtigten bzw. ohne eine diese Planungsziele ermöglichende familiengerichtliche Entscheidung, die über die Möglichkeiten des § 1632 Abs. 4 BGB hinausgeht, lässt sich Kontinuitätssicherung nicht verwirklichen. Ist eine gesetzliche Ergänzung unterhalb der Wirkungen einer Adoption notwendig? Oder ließe sich mit Verträgen zwischen Personensorgeberechtigten und Jugendämtern ein Mehr an Kontinuitätssicherung erreichen? Erneut wird in jüngster Zeit eine vertragsrechtliche Lösung zur Überbrückung der zwangsläufig mit der Inpflegegabe eines Kindes einhergehenden Spannung von einigen wenigen Stimmen favorisiert. Heutzutage könnten Eltern den Alltag gar nicht bewältigen, dürften sie nicht ihre Pflichten zur Ausübung an Dritte übertragen; dies geschieht bei einer Tagesmutter, bei der Unterbringung in Formen der Tagesbetreuung wie Krippe, Kindergarten, Hort und in vielen anderen Bereichen, wie z. B. Internat, Schule etc. In all diesen Fällen spielen detailreiche Vereinbarungen bzw. gesetzliche Regelungen eine zentrale Rolle. Aber in all diesen Situationen bleibt der Lebensmittelpunkt des Kindes im Herkunftsmilieu. Die ausschlaggebende Differenz zu Pflegekindern besteht darin, dass diese in fast allen Konstellationen wegen ihrer Gefährdung, die nicht mehr mit ambulanten Hilfen bewältigt werden konnte, aus dem Herkunftsmilieu herausgenommen werden mussten. Ob dies nun „freiwillig" geschah und die Personensorgeberechtigten bereit waren, entsprechende Anträge auf Hilfen zur Erziehung (§§ 27, 33 SGB VIII) zu stellen, oder ob das Familiengericht die elterliche Sorge oder Teilbereiche hiervon gem. § 1666 Abs. 3 Nr. 6 BGB

entziehen und infolge dessen ein Vormund bzw. ein Ergänzungspfleger den entsprechenden Antrag stellen musste, macht keinen Unterschied. Diese Ausgangslage ist denkbar ungünstig für eine privatautonome Gestaltung des Verhältnisses (durch Verträge bzw. Vollmachten) zwischen Pflegeeltern und Herkunftsfamilie. Das Vertragsrecht bietet, wie bereits *Schwab* festgestellt hat, keinen geeigneten Ansatzpunkt für die Lösung der (Kern-)Probleme des Pflegekindschaftsverhältnisses.[80] Weder die Herausgabeproblematik noch die Kompetenzausstattung oder die Umgangsproblematik lassen sich über das Vertragsrecht zureichend lösen, stehen doch Fragen der Kindeswohlbewahrung und die Dynamik der Kindesentwicklung einer solchen Lösung entgegen. Die Hoffnung, mit Vertragsrecht die Probleme der Pflegekindschaft zu lösen oder wesentlich zu verringern, trägt nicht mehr. Es stellt sich eine Reihe von Fragen, die mit Verträgen schlechterdings nicht beantwortet werden können. Wer oder was ist Gegenstand des Vertrages? Wann wäre eine eigenständige Interessenvertretung für den Minderjährigen geboten und wer vertritt bei Vertragsabschluss seine Interessen? Ist das Kind und, wenn ja, ab welchem Alter selbst an der Gestaltung des Vertrages zu beteiligen? Welche Rolle spielt in diesem Vertrag das Familiengericht oder Jugendamt, welches in den allermeisten Fällen Hilfen zur Erziehung leistet? Welche Bedeutung kommt den in diesen Fällen zwingend vom Jugendamt zu erstellenden Hilfeplänen zu? Da weder der Umgang noch die Geltendmachung des Herausgabeanspruchs gem. § 1632 Abs. 1 BGB und der Antrag auf eine Verbleibensanordnung gem. § 1632 Abs. 4 BGB disponibel sind, stellt sich die Frage, welche Bereiche überhaupt noch vertragsrechtlich ausgestaltet werden sollten. Das Kindeswohl setzt letztlich jeder privatrechtlichen Lösung Grenzen. Privatrechtliche Sanktionen und Ausgleichsmechanismen bei Vertragspflichtverletzungen versagen, ebenso würden Maßnahmen zur Vollstreckung von Sanktionen häufig scheitern müssen. Der entscheidende Gesichtspunkt gegen das Vertragsmodell in diesen Beziehungen ist die Dynamik der Eltern-Kind-Beziehung, es sei denn, man wäre bereit, „Vertragspflichtverletzungen" ohne Rücksicht auf die Kindesentwicklung zu verfolgen. Jeder Gedanke an ein Zurückbehaltungsrecht aber auch an eine Herausgabepflicht muss scheitern. Dasselbe würde für eine unwiderrufliche Vollmacht gelten. Hier wären Nichtigkeiten im Substanzbereich gesetzlich geregelter familienrechtlicher Vorgänge immer wieder auf der Tagesordnung. Familienrechtliche Atypizität und Disparität setzen dem Vertragsdenken schon in den Beziehungen der Erwachsenenfamilie Grenzen. Dies gilt in höherem Maße, wenn das Kindeswohl wesentlich von Elternentscheidungen betroffen ist. Die Bedenken gegen das Vertragsmodell in diesem Bereich gelten auch dann, wenn die Unterbringung aus freien Stücken, ohne jegliche Not erfolgte. Die vertragsrechtlichen Rechte der Eltern, der Pflegeeltern, des Vormundes/Ergänzungspflegers und des Jugendamtes können nicht weniger unter dem Vorbehalt des Kindeswohls stehen als jedes andere das Kind betreffende Recht.[81]

---

[80] *Schwab,* 54. DJT (Fn. 37), A 134.
[81] *Salgo* (Fn. 11), S. 275 ff. m.w.Nachw.

Besonderes Gewicht erlangen aber jene Bedenken, die für die überwiegende Mehrzahl der Pflegeverhältnisse bestehen: Zum Pflegekind wird ein Kind als Ergebnis sich kulminierender Effekte von Armut, Krankheit, Bildung, psychischer Verelendung, Familienzerrüttung, Suchterkrankungen und vielen ähnlichen mehr und deren Entsprechungen im Verhalten der Kinder und der Eltern. Diese Ausgangssituation der meisten Eltern von Pflegekindern ist eine denkbar ungünstige Ausgangslage für eine privatautonome Gestaltung der künftigen Lebensverhältnisse des Kindes. Hochproblematisch erweisen sich z. B. Vollmachtserteilungen zur Abwendung eines Verfahrens gem. §§ 1666, 1666a BGB. Hier würde so getan, als geschehe dies alles aus freien Stücken, was jedoch in Wirklichkeit aus Not und zur Kindeswohlbewahrung bzw. -wiederherstellung geschehen musste. Eben weil die Voraussetzungen für autonome Gestaltung der Lebensverhältnisse und Interessenwahrnehmung für das Kind im Höchstmaß in Frage gestellt sind, tritt das Problem der Fremdplatzierung überhaupt erst auf. Verträge und Vollmachten können Sozialarbeit, Therapien und vieles andere mehr nicht ersetzen. Defizite und Grenzen des sozialen Ausgleichssystems können hier nicht mit Hilfe privatrechtsgeschäftlicher Ausgestaltung aufgeholt werden. Der „Zwangscharakter" sowohl der Beziehungen zwischen Jugendamt und Eltern, aber auch im Verhältnis der Pflegeeltern zu den leiblichen Eltern ist evident. Die bestehenden Konflikte in diesem Bereich sind ein anschaulicher Beleg dafür, dass mit vertragsrechtlichen Lösungen die entstandenen Probleme nicht lösbar sind. Das angesprochene Unbehagen gegenüber vertragsrechtlichen Lösungen basiert zudem darauf, dass Familienpflege ein dynamischer Prozess ist, dessen Verlauf und Funktionieren letztendlich nicht von einer umfangreichen vertragsrechtlichen Ausformung abhängig sind. Nicht ohne Grund gibt es keine umfassende, alle Einzelheiten erfassende familienrechtliche Regelung von Eltern-Kind-Beziehungen (vgl. nur §§ 1626, 1631 Abs. 1 BGB). Der Gesetzgeber muss hier zwangsläufig mit unbestimmten Rechtsbegriffen und Generalklauseln operieren, weil die Vielfalt von Entwicklung und Leben für keinen Gesetzgeber definitiv und umfassend gestaltbar ist.[82] Die Zurückhaltung des Gesetzgebers in diesen Bereichen macht Sinn: so wenig Regelungen wie nur möglich. Da aber die Entstehung von Pflegekindschaft überwiegend mit der Wahrnehmung des staatlichen Wächteramtes zusammenhängt, bleibt für vertragsrechtliche Gestaltung wenig Raum, vielmehr kennzeichnet die Entwicklung eher eine „Vergesetzlichung" von Pflegekindschaftsverhältnissen. Bereits bei der Entstehung des BGB war *Otto von Gierke* mit seinem Vorschlag zur gesetzlichen Regelung der Pflegekindschaft im BGB gescheitert, weil man glaubte, mit vertragsrechtlichen Regelungen solche Verhältnisse regeln zu können.[83] Bei der Mehrzahl der Pflegeverhältnisse führen dieselben Entstehungshintergründe, die die Vertragskategorie als untauglich erweisen, zum Einsatz des Sozialrechts – konkret des Kinder- und Jugendhilferechts. Irrig wäre es aber, nun Pflegeverhältnisse zum Bestandteil des öffentli-

[82] Staudinger/*Salgo* (Fn. 34), § 1631 Rn. 9 f.
[83] *Von Gierke* (Fn. 5), S. 486.

chen Rechts zu machen, weil Dauerpflegeverhältnisse in aller Regel unter Beteiligung staatlicher Instanzen zu Stande kommen. Unbestritten ist die Notwendigkeit einer Verzahnung von privatrechtlichem Kindesschutz und öffentlich-rechtlicher Jugendhilfe: Solange die Rückkehr des Pflegekindes in die Herkunftsfamilie eine realistische Perspektive ist, wird die sozialrechtliche Komponente einen ganz wesentlichen Anteil an der Regelung der Situation des Kindes wie der Herkunftsfamilie haben müssen, aber auch hier sind zivilrechtliche Mindestausstattungen notwendig. Sowie sich die Rückkehrwahrscheinlichkeit verringert, erlangen die familienrechtlichen Formen der Absicherung der Kindesbeziehung an Bedeutung. Aber auch hier kommt es nicht zu einem gänzlichen Rückzug des Sozialrechts, es sei denn, das Kind würde adoptiert. Bei der Pflegekindschaft gilt es, die Interdependenzen zwischen Familien- und Sozialrecht zu einem vernünftigen, situationsbezogenen Ausgleich zu bringen und der Bedeutung des Öffentlichen und des Privaten einen jeweils angemessenen Rahmen einzuräumen. Jedenfalls bildet das Vertragsrecht nach wie vor keinen geeigneten Ansatz zur Lösung der anstehenden zentralen Probleme von Pflegekindschaft, insbesondere lässt sich mit Vollmachten bzw. Verträgen die Kontinuitätssicherung nicht verbindlich erreichen. Bereits an der Notwendigkeit, elterliche Dispositionsakte zu kontrollieren (§ 1630 Abs. 3 BGB), zeigt sich die Grenze privatautonomer Gestaltung. Im Mittelpunkt des Pflegekindschaftsverhältnisses stehen die Wiederherstellung bzw. die Bewahrung des Kindeswohls und dessen nachhaltige Sicherung. Das sozialrechtliche Instrument hierfür ist die Gewährung von Hilfen zur Erziehung, deren Entstehung und Fortschreibung in einem komplexen Abwägungs- und Fortschreibungsprozess der Hilfeplanung gem. § 36 Abs. 2 Satz 2, 3 SGB VIII geregelt sind. Diese sozialrechtlichen Leistungen erlangen für den zivilrechtlichen Kindesschutz eine zunehmende Bedeutung. Vereinbarungen mit Eltern, Pflegeeltern und Jugendamt müssen immer auf die im Hilfeplan verfolgten Ziele bezogen sein und folgen der im Sozialrecht durchaus vorgesehenen Berücksichtigung der Entwicklungsdynamik des Kindes;[84] dies können „Verträge“ nicht. Das Dilemma in diesem Bereich besteht nicht im Mangel an Verträgen oder Vollmachten, sondern vielmehr darin, dass die zivilrechtlichen Regelungen diesseits der Adoption eine Unterscheidung zwischen zeitlich befristeten oder auf Dauer angelegten Formen der Pflegekindschaft nicht kennen, bzw. im Umgangsrecht darin, dass dieses fast ausschließlich an der Situation getrennt lebender Eltern, nicht aber an der Situation des Pflegekindes, welches ja nicht im Herkunftsmilieu leben konnte, ausgerichtet ist. Somit bleiben für Vertragsrecht bzw. Vollmachten nur die vom Hilfeplan vorgesehenen Zielsetzungen; zudem stehen Vollmacht und Vertrag unabänderlich immer unter dem Vorbehalt des Kindeswohls.

Da mit Verträgen offensichtlich nicht die erwünschte Kontinuitätssicherung erreichbar ist, müssen die Möglichkeiten und Grenzen der Verbleibensanordnung gem. § 1632 Abs. 4 BGB näher beleuchtet werden.

---

[84] *Salgo* (Fn. 11), S. 257.

XI. Möglichkeiten und Grenzen der Verbleibensanordnung (§ 1632 Abs. 4 BGB) zur Kontinuitätssicherung

1. Sinn und Zweck der Verbleibensanordnung

Die Rezeption entwicklungspsychologischer Erkenntnisse durch Rechtswissenschaft und Rechtspolitik führte zu einer stärkeren Berücksichtigung des kindlichen Zeiterlebens und der damit zusammenhängenden Trennungsempfindlichkeit, insbesondere von noch jüngeren Kindern bei Interventionen. Nicht zuletzt die Verdeutlichung der verfassungsrechtlich begründeten Subjektstellung des Kindes in der Rechtsprechung des BVerfG und die Intensivierung der Aufmerksamkeit für Kinder in verschiedenen wissenschaftlichen Disziplinen und in der Politik beeinflussen auch die Rechtsentwicklungen im Familien- und Jugendhilferecht. Solche Wirkungen sind – wie aufgezeigt – bislang deutlicher im SGB VIII zum Ausdruck gebracht als im Familienrecht des BGB, haben aber zuletzt auch im Familienverfahrensrecht (Vorrang- und Beschleunigungsgebot, § 155 FamFG) Berücksichtigung gefunden. Der Zweite Senat des BVerfG spricht mit Blick auf die bisherige Gesetzgebung und Rechtsprechung des BVerfG zu Pflegekindern von einem „ausbalancierten Teilrechtssystem des innerstaatlichen Rechts" und von einer „differenzierte[n] Kasuistik".[85] Dennoch kann noch lange nicht davon gesprochen werden, dass die schwierigen Entscheidungen in diesem Bereich bereits „aus dem Zufall salomonischer Weisheit in die Gewissheit eines rational nachprüfbaren Prozesses"[86] überführt werden konnten. Dem Anspruch, die Spannungen zwischen Recht und Lebenswirklichkeit befriedigend zu lösen, kann mit einer Verbleibensanordnung gem. § 1632 Abs. 4 BGB nicht nachhaltig entsprochen werden. Im Mittelpunkt steht das mit der Fremdplatzierung des Kindes drohende Auseinanderfallen seiner rechtlichen Zuordnung und seiner tatsächlichen psycho-sozialen Einbindung. Mit den §§ 1632 Abs. 4, 1630 Abs. 3 BGB fand erstmals die verpflichtende Berücksichtigung des kindlichen Zeiterlebens Einzug in das Familienrecht des BGB.

„Kinder sind anders als Erwachsene in Bezug auf ihre Einstellung zur Zeit. Der normale Erwachsene mißt den Ablauf der Zeit mittels Uhr und Kalender, während Kinder die Dauer eines Zeitraums je nach Dringlichkeit ihrer Triebwünsche beurteilen. Jeder Aufschub in der Beurteilung eines Triebwunsches erscheint ihnen darum endlos; dasselbe gilt für die Dauer der Trennung von einem Liebesobjekt. […] Es [das Kleinkind] erkennt als Eltern diejenigen Personen an, die von Stunde zu Stunde und Tag für Tag seine wichtigsten Körperbedürfnisse befriedigen, seine Gefühle erwecken und beantworten und für sein physisches und psychisches Wachstum und Gedeihen Sorge tragen."[87]

---

[85] BVerfG, FamRZ 2004, 1857, 1862.
[86] *Simitis*, in: Simitis/Zenz, Bd. 1 (Fn. 30), S. 55 f.
[87] *Goldstein/Freud/Solnit*, Jenseits des Kindeswohl (Fn. 30), S. 18 f.

In dieser Aussage kommt nicht nur Lebenserfahrung wie bei *John Locke* zum Ausdruck. Vielmehr bestätigen inzwischen Entwicklungspsychologie, Bindungs-, Gehirn- und Stressforschung den Kern dieser Aussage.[88] § 1632 Abs. 4 BGB ist aber nicht nur Ausdruck einer Rezeption entwicklungspsychologischer Erkenntnisse und kindlichen Zeitempfindens,[89] sondern zugleich Ausdruck der Pflichtgebundenheit des Elternrechts, eben dafür, dass „elterliche Sorge nicht als Machtanspruch der Eltern gegenüber ihren Kindern zu verstehen ist",[90] sowie des staatlichen Wächteramtes der Verfassung. Somit findet sich § 1632 Abs. 4 BGB in der Reihe „zivilrechtlicher Ausführungsvorschriften" zu Art. 6 Abs. 2 und 3 GG.[91] Allerdings lässt sich über diese Norm des zivilrechtlichen Kindesschutzes die bereits vom Völkerrecht „erwünschte Kontinuität der Erziehung des Kindes" (Art. 20 Abs. 3 UN-KRK[92]) nicht umfassend sicherstellen.

2. Verfassungsrechtlich prekäre Ausgangsituationen

Zweifel hinsichtlich der Vereinbarkeit von § 1632 Abs. 4 BGB mit dem Grundgesetz sind längst ausgeräumt. Da Entscheidungen zu § 1632 Abs. 4 BGB extrem verfassungsrechtlich aufgeladen sind, soll an dieser Stelle noch einmal auf die im Kontext dieser Norm relevanten verfassungsrechtlichen Gesichtspunkte eingegangen werden. Bei einem Konflikt zwischen Eltern und Pflegeeltern ist grundsätzlich der vorrangige Schutz des Elternrechts (Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG) verfassungsrechtlicher Ausgangspunkt der Abwägung; allerdings genießt auch die Pflegefamilie, die zur Familie des Kindes geworden ist, den Schutz aus Art. 6 Abs. 1 und Abs. 3 GG. Letztendlich steht aber nichts anderes als die Wahrung der Kindergrundrechte aus Art. 1 und 2 GG im Zentrum jeder Entscheidung nach § 1632 Abs. 4 BGB. Ausschlaggebend sind somit nicht die Rechte der beiden Grundrechtsträger Eltern und Pflegeeltern, sondern das Wohl des Kindes, welchem gegenüber im Konfliktfall auch das Elternrecht zurücktreten muss. Zudem werden das Erziehungsprimat, das Interpretationsmonopol und der weite Handlungs- und Beurteilungsspielraum der leiblichen Eltern bei Vorliegen der Fallkonstellation des § 1632 Abs. 4 BGB eingeschränkt sein. Wiederholt hat das BVerfG festgestellt, dass, solange das Kindeswohl die oberste Priorität bleibt, § 1632 Abs. 4 BGB auch solche Entscheidungen ermöglicht, die aus der Sicht der Eltern nicht akzeptabel sind, weil sie sich in ihrem Elternrecht beeinträchtigt fühlen:[93] Wenn eine schwere und nachhaltige Schädigung des körperlichen oder seelischen Wohlbefindens des

[88] *Brisch*, in: Deutscher Familiengerichtstag e.V. (Hrsg.), Siebzehnter Deutscher Familiengerichtstag 2007, Bielefeld 2008, S. 89.

[89] *Heilmann* (Fn. 60).

[90] BVerfG, FamRZ 1993, 1420, 1421.

[91] Staudinger/*Coester*, BGB, Buch 4: Familienrecht, §§ 1638-1683, Elterliche Sorge 2 – Vermögenssorge, Kindesschutz, Sorgerechtswechsel, Neubearb. 2007, § 1666 Rn. 3.

[92] Zum Völkerrecht s.o. IV.

[93] BVerfGE 68, 176, 190 f.

Kindes bei seiner Herausgabe zu erwarten ist, kann allein die Dauer des Pflegeverhältnisses zu einer Verbleibensanordnung nach § 1632 Abs. 4 BGB führen. Allerdings bleibt gleichzeitig festzustellen, dass die Rechtsprechung des BVerfG eine eindeutige Klärung des Verhältnisses der „Elternrechte" von leiblichen und Pflegeeltern nicht erbracht hat, wie sich etwa an der Forderung des BVerfG zu „behutsame[n]" Rückführungen mittels gleitender Übergänge von der Pflegefamilie zur Herkunftsfamilie nach entsprechenden Übergangsphasen aufzeigen lässt. Letztendlich haben die Senats- und Kammerentscheidungen des BVerfG dem Kontinuitätsbedürfnis der betroffenen Kinder Rechnung getragen, weil nach übereinstimmender Auffassung von BVerfG und EGMR Eltern auf Entscheidungen, die das Wohlbefinden des Kindes schädigen, nicht bestehen dürfen.[94] Der verfassungsrechtlich gebotene Schutz des Kindes in der Familiengemeinschaft wie des Elternrechts, das Sozialstaatsgebot und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verpflichten den Staat zu einer breiten Palette von Maßnahmen, die einerseits zu Gefährdungsbegrenzung innerhalb der Herkunftsfamilie, insbesondere unter Anwendung des kinder- und jugendhilferechtlichen Instrumentariums des SGB VIII, führen und andererseits im Stande sind, der stets möglichen Gefahr einer unter Umständen schnell eintretenden Entfremdung zwischen Herkunftsfamilie und Kind aufgrund der Fremdplatzierung entgegenzuwirken. In aller Regel ist erwiesen, dass der zutage getretenen Gefährdung des Kindes in der Herkunftsfamilie mit ambulanten Hilfen nicht entgegengetreten werden konnte. Wiederholt war das BVerfG mit der Frage befasst, welche mit einer Rückführung aus der Pflegefamilie in die Herkunftsfamilie einhergehenden Risiken durch Gerichte und Behörden in Kauf genommen werden dürfen. Eine verfassungskonforme Anwendung des § 1632 Abs. 4 BGB kommt nicht umhin, die hier geänderte „Risikolehre" des BVerfG zu beachten: Die Risikogrenze ist überschritten, wenn mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht auszuschließen ist, dass die Trennung des Kindes von seinen Pflegeeltern psychische oder physische Schädigungen nach sich ziehen kann; denn ein solches Risiko ist für das Kind nicht hinnehmbar.[95]

3. Betroffene Minderjährige

Der Schutzbereich des § 1632 Abs. 4 BGB erfasst Minderjährige jeder Altersstufe, unabhängig von Geschlecht oder der sorgerechtlichen Beziehungen ihrer Eltern, selbst wenn ein Vormund oder Ergänzungspfleger die Personensorge innehat oder wenn sich aus einem Pflegevertrag oder einem Hilfeplan etwas anderes ergibt oder auch wenn eine an sich notwendige Pflegeerlaubnis gem. § 44 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII nicht erteilt wurde. Eine Verbleibensanordnung ist stets eine Schutzmaßnahme im Sinne von Art. 5 KSÜ und damit von den innerstaatlich zuständigen Gerichten und Behörden nach den dort geltenden innerstaatlichen Regelungen zu

[94] BVerfG, FamRZ 2000, 1489; ebenso OLG Frankfurt, FamRZ 2003, 1317.
[95] BVerfG, FamRZ 2010, 865 = NJW 2010, 2336.

treffen. Maßgebend ist allein die Verbundenheit des Minderjährigen mit dem aktuellen Sozialisationsfeld; entscheidend kommt es somit auf die tatsächliche Begründung des Pflegeverhältnisses sowie auf die psychosoziale Einbindung des Kindes an. Widerrechtlichen Begründungen von Pflegeverhältnissen muss mit entsprechend beschleunigten verfahrensrechtlichen Mitteln begegnet werden. Allerdings bedarf auch das widerrechtlich entstandene, faktische Eltern-Kind-Verhältnis unter Geltung des Vorrangs des Kindeswohls des Schutzes der Rechtsordnung. Kinder dürfen nie dazu benutzt werden, Fehler oder Versäumnisse von Behörden oder Gerichten, oder Ungerechtigkeiten ihren Eltern gegenüber selbst zu heilen oder gar als Schadensersatz zu dienen. § 1632 Abs. 4 BGB findet auch auf solche Pflegeverhältnisse Anwendung, „die rechtlich nicht einwandfrei entstanden sind […], ausnahmsweise [kann] allein die Dauer des Pflegeverhältnisses eine Verbleibensanordnung rechtfertigen […], [dies] ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.“.[96]

4. Familienpflege

„Familienpflege“ kann auch bei Verwandten, wie z. B. bei Großeltern, bei Verschwägerten, bei Stiefeltern, und auch bei Adoptionspflege (§ 1744 BGB) vorliegen, nicht aber bei der Tagespflege im Sinne von § 23 SGB VIII. Entsteht aus einer für kurze Zeit geplanten Bereitschaftspflege eine Vollzeitpflege seit längerer Zeit, so steht der Anwendung des § 1632 Abs. 4 BGB nichts im Wege. Ob Heimerziehung in den Schutzbereich der Norm fällt, lässt sich nicht von vornherein für jeden Fall nach formalen Kriterien entscheiden. Das „Familienmodell“ hat nämlich auch in der Heimerziehung Bedeutung erlangt. Entscheidend ist, ob die tatsächliche Ausprägung der geleisteten Hilfe einen familiären Charakter hat. Ausnahmsweise kann eine rechtlich als Heimerziehung eingestufte Betreuung als Familienpflege im Sinne von § 1632 Abs. 4 BGB bewertet werden; hierzu ist ein familienähnliches Gepräge der Erziehung, Betreuung und Versorgung notwendig, so dass der Heimcharakter gänzlich in den Hintergrund gerät.[97] Bindungen des Kindes in einer solchen Struktur können wegen ihrer Bedeutung und Funktion für die Kindesentwicklung zu einem mit Hilfe von § 1632 Abs. 4 BGB zu sichernden Bestandsschutz führen.

5. „Seit längerer Zeit“

Die Frage nach der geforderten Dauer der Familienpflege gehört zu den heikelsten der Normanwendung. Die Gesetzesmaterialien beinhalten keinerlei Hinweise, was präzise unter „längerer Zeit“ zu verstehen ist, wollen vielmehr die Konkretisierung dieses unbestimmten Rechtsbegriffs der Praxis überlassen. Zur Aufnahme dieses

[96] BVerfGE 68, 176, 191.
[97] OLG Hamm, NJW 1985, 3029, 3030.

Tatbestandsmerkmals kam es wegen der fundamentalen Bedeutung der Kontinuität der Lebensverhältnisse für die Kindesentwicklung.[98] Obwohl ausländische Rechtsordnungen hier zu einer zeitbestimmten Konkretisierung in ihrer Gesetzgebung gelangten, vermeidet der deutsche Gesetzgeber entsprechende Festlegungen, um Automatismen vorzubeugen. Explizit lehnt z. B. das OLG Frankfurt die von *Goldstein/Freud/Solnit* vorgeschlagenen zeitlich festgelegten Fristen ab:[99] für den Verbleib des Pflegekindes bei Dauer der Unterbringung von zwölf Monaten bei einem Kind, das zum Zeitpunkt der Unterbringung bis zu drei Jahren alt war, und bei Dauer der Unterbringung von 24 Monaten bei einem Kind, das zum Zeitpunkt der Unterbringung über drei Jahre alt war.[100] Auch wenn „individuelle Maßnahmen zur Abwehr einer Gefährdung der Kinder den Vorrang vor generellen Regelungen haben",[101] ist mit eindeutigen Zeitvorgaben für Eltern, Kinder, Behörden und Gerichte mehr gewonnen. Nur so wissen die Eltern, bis wann von ihnen was erwartet wird, auch die Kinder sind altersgemäß einbezogen, die Kinder- und Jugendhilfe weiß, welche Leistungen sie bis wann erbringen muss, und die Gerichte können ihre Überprüfungsintervalle an den Zeitvorgaben ausrichten. Jedenfalls hat die Fremdplatzierung eines Kindes über eine längere Zeit als widerlegbare Vermutung indizielle Wirkung dafür, dass das Kind in der Pflegefamilie seine Bezugswelt in der Regel gefunden hat, und auch dafür, dass ein Abbruch mit hoher Wahrscheinlichkeit Schädigungen des Kindes und damit seine Gefährdung zur Folge haben kann. Seit Einführung des § 1632 Abs. 4 BGB im Jahre 1980 scheint die Rechtsprechung im Großen und Ganzen den Erwartungen des Gesetzgebers gerecht zu werden und flexibel mit diesem Tatbestandselement „längere Zeit" umzugehen: Je jünger das Kind bei der Begründung des Pflegeverhältnisses war, umso wahrscheinlicher ist seine Verwurzelung im Ablauf der Zeit. Hierfür kann je nach Einzelfall eine Vielzahl von weiteren Umständen maßgeblich sein, nicht zuletzt die Veränderungschancen hinsichtlich der Inpflegegabegründe, worauf bereits das BVerfG hingewiesen hatte: Entscheidend wird es darauf ankommen, ob sich die Situation und das Verhalten der Eltern „in dem für die Entwicklung des Kindes entscheidenden Zeitraum voraussichtlich nicht ändern oder verbessern" werden.[102] Bezugnahmen auf den „kindlichen Zeitbegriff" finden sich in einer Reihe von Entscheidungen. Analysen der veröffentlichten Rechtsprechung zu § 1632 Abs. 4 BGB kamen zu dem übereinstimmenden Befund, dass bei Pflegeverhältnissen, die zwei Jahre oder länger angedauert haben, Herausnahmen von noch jüngeren Kindern abgelehnt wurden. „Je jünger ein Kind ist, umso länger wird ihm die Zeitspanne erscheinen und umso länger ist auch die Zeit in Beziehung zur Dauer seines bisherigen Lebens, so dass es schon einen recht langen Zeitraum darstellt,

[98] Staudinger/*Coester* (Fn. 91), § 1666 Rn. 118.
[99] OLG Frankfurt, FamRZ 1983, 297.
[100] *Goldstein/Freud/Solnit*, Diesseits des Kindeswohls (Fn. 30), S. 47.
[101] BVerfGE 24, 119, 145; 68, 176, 188; 7, 320, 323 ff.
[102] BVerfGE 24, 119, 146.

wenn ein einjähriges Kind seit einem halben Jahr in einer Pflegefamilie gelebt hat."[103] Das OLG Köln ging bei einem drei Monate alten Säugling nach einem dreimonatigen Aufenthalt in der Pflegefamilie bereits von einer „längeren Zeit" aus.[104] Bei älteren Kindern waren längere Zeiträume gefordert. Entscheidend kommt es darauf an, ob im Einzelfall ein Pflegeverhältnis bereits so lange gedauert hat, dass seine Auflösung eine Gefahr für das Kindeswohl mit sich brächte; maßgeblich hierfür ist, inwieweit das Kind den leiblichen Eltern entfremdet ist und wieweit es im Pflegeverhältnis seine Bezugswelt gefunden und Bindungen entwickelt hat.[105]

6. Herausgabeverlangen

Voraussetzung des Herausgabeanspruchs gem. § 1632 Abs. 1 BGB ist die widerrechtliche Vorenthaltung des Kindes. Soweit eine Verbleibensanordnung gem. § 1632 Abs. 4 BGB ergeht, ist die verweigerte Herausgabe nicht widerrechtlich. Um überhaupt den Herausgabeanspruch geltend machen zu können, muss der die Herausgabe begehrende Elternteil jedenfalls aufenthaltsbestimmungsberechtigt sein. Bei einer Vielzahl von Pflegekindern sind mit ihrer Fremdplatzierung Sorgerechtsentzüge einhergegangen; somit wären Eltern unter diesen Umständen – d. h., dass ihnen zumindest das Aufenthaltsbestimmungsrecht nicht mehr zusteht – zu einem Herausgabeverlangen gegenüber den Pflegeeltern nicht berechtigt. Das Familiengericht könnte allenfalls solch ein unzulässiges Begehren als eine Anregung zu einer Überprüfung gem. § 1696 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 166 Abs. 2 FamFG auslegen. Solange aber der Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts – meistens als Teil der entzogenen Personensorge – oder der Entzug der gesamten elterlichen Sorge nicht aufgehoben ist, sind Eltern nicht berechtigt, die Herausgabe des Kindes von den Pflegeeltern zu fordern. Dasselbe gilt, soweit im Rahmen einer Übertragung gem. § 1630 Abs. 3 BGB das Aufenthaltsbestimmungsrecht von den Eltern auf die Pflegeeltern übertragen worden war. Erst nach familiengerichtlicher Aufhebung gelangen Eltern wieder in die Lage, von ihrem Aufenthaltsbestimmungsrecht Gebrauch und damit den Herausgabeanspruch geltend machen zu können.

Ein Rechtsschutzbedürfnis für eine Verbleibensanordnung besteht ab dem Zeitpunkt, zu dem aufenthaltsbestimmungsberechtigte Eltern ernsthaft zum Ausdruck gebracht haben, dass sie mit dem Lebensmittelpunkt des Kindes nicht mehr einverstanden sind; ein Herausgabeanspruch muss noch nicht geltend gemacht worden sein. Häufig entstehen solche Herausgabestreitigkeiten im Zusammenhang mit nicht funktionierenden Umgangsregelungen. Es handelt sich jedoch um zwei völlig unterschiedliche Kindschaftssachen (§ 151 Nr. 1 FamFG: elterliche Sorge;

[103] BayObLG, FamRZ 1991, 1080, 1082.

[104] OLG Köln v. 09.10.2006, 27 UF 198/06; vgl. auch MünchKomm/*Huber* (Fn. 62), § 1632 Rn. 41.

[105] So auch MünchKomm/*Huber* (Fn. 62), § 1632 Rn. 41.

§ 151 Nr. 2 FamFG: Umgang). Häufig erledigt sich der Herausgabestreit bei einer zufriedenstellenden Umgangsregelung. Soweit jedoch Eltern die Umgänge dazu nutzen, immer wieder das Kind mit nicht realisierbaren Rückkehrwünschen zu verunsichern, wird das Gericht zur Wahrung des Kindeswohls um Umgangsbeschränkungen nicht umhin kommen.

Macht ein Vormund oder Pfleger als Inhaber des Aufenthaltsbestimmungsrechts die Herausgabe des Kindes aus dem Pflegeverhältnis geltend, so kann bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen der § 1632 Abs. 4 BGB („wollen die Eltern das Kind wegnehmen") zur Anwendung kommen, weil sich die Rechte und Pflichten des Vormunds/Pflegers gem. §§ 1800, 1915 BGB nach den §§ 1631-1633 BGB bestimmen. Gerade Veränderungsabsichten eines Vormunds, welcher einzig und allein zum objektiven Sachwalter der kindlichen Interessen berufen ist, müssen sich vor den Maßstäben des Kindeswohls besonders bewähren und mit gewichtigen Sachgründen verbunden sein; die verfassungsrechtliche Stellung der Eltern aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG kommt dem Vormund nicht zu.

7. Antrag auf Verbleib

Antragsrechte im Kindschaftsrecht finden sich insbesondere im Bereich des Elternstreits (z. B. § 1671 BGB). Deshalb liegt eine Besonderheit darin, dass der Gesetzgeber seit 1980 die Rechtstellung der Pflegeperson mit einem Antragsrecht gestärkt hat. Damit wollte der Gesetzgeber in erster Linie den Schutz des Kindes stärken, zugleich lag darin aber auch eine Anerkennung der Pflegeperson, die sich des Kindes angenommen hat. Somit kann ein Verfahren gem. § 1632 Abs. 4 BGB auf Antrag der Pflegeperson oder aber von Amts wegen in Gang gebracht werden. Die grundsätzlich jedermann und somit auch den Pflegeeltern zustehende Möglichkeit, eine Verbleibensanordnung beim Familiengericht anzuregen, schien dem Gesetzgeber nicht ausreichend. Das Antragsrecht korrespondiert mit der vom BVerfG anerkannten Stellung der Pflegefamilie als Familie im Sinne von Art. 6 Abs. 1 GG. Das Antragsrecht bringt eine Reihe von Möglichkeiten zum Tätigwerden im Verfahren für die Pflegeeltern. § 1632 Abs. 4 BGB gewährt den Pflegeeltern in dieser Situation kein „Blockaderecht" im Sinne der niederländischen Regelung in Art. 146a BW, sondern nur das Recht, selbstständig einen Antrag auf eine einstweilige Anordnung (§§ 49 ff. FamFG) zu stellen und das Kind bis zur endgültigen Entscheidung nicht herausgeben zu müssen. Dem Gesetzgeber war es mit dem Antragsrecht auch darum gegangen, dass Pflegeeltern rechtzeitig Rechtsschutz erlangen können.[106]

[106] BT-Drucks. 8/2788, S. 40.

8. Die Verbleibensanordnung

Den Verbleib „kann" das Familiengericht anordnen, „wenn und solange das Kindeswohl durch die Wegnahme gefährdet würde" (§ 1632 Abs. 4 BGB). Dieses „kann" ist nicht im Sinne einer Ermessensnorm zu verstehen, weil der Richter bei Vorliegen der Voraussetzungen der Norm zum Eingreifen verpflichtet ist: Ist es zum Wohl des Kindes wegen dessen erheblicher Gefährdung notwendig, den Verbleib in der Familienpflege anzuordnen, so entsteht eine Pflicht des Gerichts, die entsprechende Entscheidung zu treffen, ohne dass ihm unter diesen Umständen ein Ermessensspielraum zustünde.[107] Eine Verbleibensanordnung nimmt der Verweigerungshaltung der Pflegeeltern zur Herausgabe die Widerrechtlichkeit. Die Verweisung auf § 1666 Abs. 1 Satz 1 BGB in § 1632 Abs. 4 BGB a. F. ist durch das KindRG entfallen. Mit dem BVerfG ist bei der hier geforderten Einschätzung nach wie vor davon auszugehen, dass die Trennung des Kindes von einer Hauptbezugsperson einen Vorgang mit erheblichen psychischen Belastungen darstellt und dass für ein Kind mit seiner Herausnahme aus dem gewohnten Umfeld ein schwer bestimmbares Zukunftsrisiko verbunden ist.[108] Gerade deshalb setzt die Rechtsordnung auf die Vermeidung von Trennung durch die Inanspruchnahme öffentlicher Hilfen (§ 1666a Abs. 1 Satz 1 BGB) und bei bereits fremdplatzierten Kindern auf die alsbaldige Rückkehr in ein nicht mehr gefährdendes elterliches Milieu oder auf eine dauerhafte Lösung außerhalb der Herkunftsfamilie: Dies ist der Ausgangspunkt in Art. 20 Abs. 1 („vorübergehend oder dauernd") und Abs. 3 Satz 2 („Kontinuität in der Erziehung") UN-KRK sowie in § 33 Satz 1 SGB VIII (Pflegekindschaft ist „eine zeitlich befristete Erziehungshilfe oder eine auf Dauer angelegte Lebensform").

9. Gefährdungsgrad und -wahrscheinlichkeit

Ein Abbruch der Eltern-Kind-Beziehung in den ersten Lebensjahren enthält beträchtliche Risiken für die kindliche Entwicklung, weil er dem Kind die Basis für seine Orientierung über die Welt und sich selbst entzieht. Die Auswirkungen sind umso gravierender, je stärker das Kind auf diese Orientierung noch zur Entstehung und Aufrechterhaltung eines Grundsicherheitsgefühls oder „Urvertrauens" angewiesen ist, das die Voraussetzungen und Grundlagen für die Bewältigung aller weiteren Entwicklungsschritte ist.[109] Ob die Rückführung des in Familienpflege lebenden Kindes zu Gefährdungen führt, hängt von einer Vielzahl von Faktoren ab: Alter des Minderjährigen zum Zeitpunkt der Fremdplatzierung und des Herausgabeverlangens, Dauer der Familienpflege, Beziehungen und Bindungen zu Eltern, Geschwistern, Verwandtschaft, Pflegeeltern, Pflegegeschwistern, Nachbarn, Schule. Die Intensität der jeweiligen Integration und nicht zuletzt die Ursa-

---

[107] Staudinger/*Salgo* (Fn. 34), § 1632 Rn. 81.
[108] BVerfGE 60, 79, 91; 75, 201, 219.
[109] *Zenz,* 54. DJT (Fn. 37), A 35; *dies.,* ZfJ 2000, 321; *Schleiffer,* ZfSP 2006, 226; *Brisch* (Fn. 88), S. 89.

chen und die Anzahl vorausgegangener Fremdplatzierungen sind weitere wichtige Faktoren. Besondere Aufmerksamkeit muss dem Umstand gewidmet werden, ob ein Gewaltrisiko künftighin für das Kind ausgeschlossen werden kann.[110] Hinzu kommt, dass Pflegekinder vor ihrer Fremdplatzierung in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle erheblichen Gefährdungen ausgesetzt waren – sonst wären sie nicht fremdplatziert worden; ihre Verhaltensauffälligkeiten sind im Verhältnis zu „normal entwickelten" Kindern verdoppelt.[111] Ein nicht unerheblicher Teil der Pflegekinder durchlitt Traumatisierungen unterschiedlicher Schwere. Mehrfache Bindungs- und Beziehungsabbrüche gehen mit erheblichen Risiken für die Kindesentwicklung einher.[112] Beziehungsabbrüche können mit dauernden und voraussichtlich schweren Beeinträchtigungen im kognitiven, emotionalen und sozialen Bereich verbunden sein. Familiengerichte kommen bei der Komplexität der zu entscheidenden Fragen nicht um die Einholung von Fachgutachten herum; allerdings wird bei der Bestellung von Gutachtern insbesondere auf deren Kenntnisse und Erfahrungen in den Bereichen Trauma, Bindung und Trennung zu achten sein. Häufig geht es um gravierende psychosomatische Beschwerden, die eine beabsichtigte Rückführung beim Kind auslösen kann, wie z. B. Sprachverlust oder Beeinträchtigungen in diesem Bereich, Einnässen und Einkoten, obschon das Kind in diesem Bereich zuvor nicht (mehr) auffällig war, Depressivität, Suizidalität, autoaggressive Verhaltensweisen, gravierende Verhaltens- und Leistungsstörungen, sozialer Rückzug, Störungen der emotionalen Beziehungen, massiver Loyalitätskonflikt und vieles anderes mehr.[113] Zudem ist nach einer Rückführung nur selten eine feinfühlige Fürsorge sichergestellt; die zur Fremdplatzierung führenden Gründe, wie z. B. Sucht oder psychologisch bzw. psychiatrisch relevante Belastungen bis hin zu Erkrankungen, bestehen häufig fort.

10. Ziele der Fremdplatzierung

„Angestrebt wird eine Beruhigung des kindlichen Bindungsbedürfnisses, indem das Kind eine Chance für neue Erfahrungen der Bindungssicherheit mit Pflegeeltern erhält, weil es dort räumlich, körperlich, emotional und sozial in Sicherheit ist und dadurch eine Heilung von Bindungsstörungen beginnen kann. Die Neuerfahrung von kontinuierlicher und längerfristiger Sicherheit in den Pflegekindbeziehungen ermöglicht dem Kind, dass die Pflegeeltern […] zu neuen Bindungspersonen werden, bei denen das Kind vielleicht zum ersten Mal in seinem Leben ein Gefühl von emotionaler Sicherheit entwickeln kann. Diese Neuerfahrung kann ein Schutzfaktor für spätere Lebensbelastungen werden. […] Die Bindungsentwicklung zwischen Pflegekind und Pflegeeltern wird gestört durch Angst des Kindes vor Dro-

[110] BVerfG, FamRZ 2010, 865, 866.

[111] *Kindler/Küfner/Thrum/Gabler* (Fn. 67), S. 630, *Küfner* (Fn. 66), S. 858.

[112] A.A. *Kindler,* FPR 2013, 194, 199 ohne Belege.

[113] MünchKomm/*Huber* (Fn. 62), § 1632 Rn. 53 m.w.Nachw.

hung einer Rückführung, erzwungene Besuchskontakte, Umgangsrecht der leiblichen Täter-Eltern mit dem Kind. Alle diese Situationen lösen massive Angst bis Panik beim Kind aus und verhindern eine emotionale Heilung. Zusätzlich wird der Heilungsprozess gestört durch fehlende rechtliche Sicherheit für die Pflegeeltern […].“[114]

In § 1632 Abs. 4 BGB geht es ausschließlich darum, ob zum Zeitpunkt der Geltendmachung eines Herausgabebegehrens eine Kindeswohlgefährdung zu besorgen ist; diese Vorschrift stellt nicht auf den Zeitpunkt der Trennung von der Herkunftsfamilie, sondern auf den der beabsichtigten Wegnahme von der Pflegeperson ab.[115] Entscheidend ist, ob die mit der beabsichtigten Rückführung intendierte Änderung des Lebensumfeldes beim Kind zu erheblichen Schäden, insbesondere im psychischen Bereich, führen kann, aber nicht mehr, ob die intendierte Herausnahme aus dem Pflegeverhältnis solche Schäden voraussichtlich mit ziemlicher Sicherheit mit sich bringt.

Die ursprünglichen Absichten zum Zeitpunkt der Fremdplatzierung verlieren mit Ablauf der Zeit an Bedeutung, weil nicht das Gewollte, sondern das Entstandene die richterliche Entscheidung leiten muss.[116] Das Sozialrecht ist vom Bestreben bestimmt, diesen Entwicklungsprozess zu steuern: Mit einer zeitlich befristeten Unterbringung und damit einhergehenden Veränderungen in der Herkunftsfamilie soll die alsbaldige Rückkehr des Kindes forciert oder, wenn „eine nachhaltige Verbesserung der Erziehungsbedingungen in der Herkunftsfamilie innerhalb [eines im Hinblick auf die Entwicklung des Kindes oder Jugendlichen vertretbaren] Zeitraums nicht erreichbar [ist, eine] dem Wohl des Kindes oder des Jugendlichen förderliche und auf Dauer angelegte Lebensperspektive erarbeitet werden“ (§ 37 Abs. 1 Satz 2, 4 SGB VIII). Ob sich Unterbringungen tatsächlich verfestigen, wird von einer Vielzahl von nur schwer steuerbaren Entwicklungen abhängen.

Bei der zu treffenden Entscheidung über eine Rückführung bzw. Verbleibensanordnung erlangt der Wille des Kindes eine immer größere Bedeutung. Erst jüngst hat das BVerfG im Umgangskontext die Bedeutung des Kindeswillens hervorgehoben: Elterliche Handlungen dürfen nicht zu einer „psychischen Destabilisierung des Kindes“ führen.[117] Eine Rückführung gegen den gefestigten Willen des Kindes ist ausgeschlossen. Es wird penibel zu prüfen sein, ob Rückführungen ausreichende Aussicht auf Erfolg haben; experimentelle Rückführungen mit hohem Risiko scheiden aus. 37% der Pflegekinder haben bereits eine zweite Fremdplatzierung erlebt.[118] Mit jedem Bindungs- und Beziehungsabbruch gehen langfristige Risiken für die Kindesentwicklung einher.[119] Deshalb müssen Behörden und Gerichte durch Trennungen hervorgerufene Belastungen möglichst gering halten.

---

[114] *Brisch* (Fn. 88), 89, 108 f.

[115] BVerfGE 68, 176, 187; 88, 187, 196.

[116] *Schwab*, 54. DJT (Fn. 37), A 119.

[117] BVerfG, FamRZ 2013, 361; vgl. hierzu *Salgo,* FamRZ 2013, 343; *Lack,* FamFR 2013, 73.

[118] *Kindler/Küfner/Thrum/Gabler* (Fn. 67), S. 628.

[119] Bereits *Lempp*, 54. DJT (Fn. 37), I 43 ff.

11. Dauer und Perspektive der Verbleibensanordnung

Die Verbleibensanordnung gem. § 1632 Abs. 4 BGB kann – entgegen der Auffassung des BGH[120] – auch ohne zeitliche Begrenzung ausgesprochen werden.[121] Eigentlich sollte § 1632 Abs. 4 BGB als Instrument zur Vermeidung einer Herausnahme „zur Unzeit" dienen; gleichzeitig darf aber nicht übersehen werden, dass sich Pflegekinder, insbesondere im Kleinkindalter, an die sie betreuenden Pflegeeltern im Regelfall eng binden, so dass für sie in der Regel eine Trennung immer „zur Unzeit" erfolgen wird. Zum Zeitpunkt der Verbleibensanordnung sind Prognoseentscheidungen darüber, wann eine Herausgabe bzw. Rückführung nicht mehr „zur Unzeit" erfolgen würde, kaum möglich.[122] Ehrgeizigen „Umgewöhnungsversuchen" sind hier aus verschiedensten Gründen, insbesondere wegen des menschen- und verfassungsrechtlich gebotenen Schutzes des Kindes, Grenzen gesetzt. § 1632 Abs. 4 BGB kann nicht darüber hinwegtäuschen, dass hier eindeutig eine Schutzlücke des geltenden Rechts besteht, die letztendlich vom Gesetzgeber auszufüllen sein wird. Mit § 1632 Abs. 4 BGB muss aber heute schon dem Umstand Rechnung getragen werden, dass in einer Vielzahl von Pflegeverhältnissen Pflegekinder dauerhaft nicht im elterlichen Milieu leben können – ein Sachverhalt, den das Völkerrecht und das Sozialrecht anerkennen. Zivilrechtlich müsste dem Familiengericht ein Instrument an die Hand gegeben werden, auch unterhalb der Adoption – soweit die ernsthafte Überprüfung der Adoptionsoption ergeben hat, dass diese nicht realisierbar ist – einen dauerhaften Verbleib mit Zustimmung oder auch gegen den Willen der Eltern anordnen zu können. Solange der Gesetzgeber nicht handelt, muss das Instrument des § 1632 Abs. 4 BGB auch für einen dauerhaften Verbleib zum Einsatz gebracht werden. Zwar unterliegt § 1632 Abs. 4 BGB als kinderschutzrechtliche Maßnahme den Überprüfungsregeln des § 1696 Abs. 2 BGB, jedoch ist im Rahmen der Überprüfung der Gefährdung nicht nur das Bestehen der ursprünglichen Gefährdung zum Zeitpunkt der Herausnahme des Kindes in den Blick zu nehmen, sondern auch und gerade die durch die beabsichtigte Herausnahme nunmehr entstehenden Gefährdungen.[123] Verbleibensanordnungen führen häufig auch zu einer Ermöglichung bzw. Wiederermöglichung von Umgang, vermögen aber auch für Eltern und Pflegeeltern klare Orientierungen zu setzen und dem Kind Sicherheit hinsichtlich seines Lebensmittelpunktes zu vermitteln. Soweit nach sorgfältiger Prüfung unter Wahrung der Mitwirkungs- und Beteiligungsrechte von Eltern und Pflegeeltern, bei Vorhandensein entsprechender sozialrechtlicher Unterstützung sowie fachwissenschaftlicher Einschätzung und vor allem unter Beachtung des Kindeswillens Rückführungen möglich erscheinen, kann die Festsetzung zeitlicher Schritte im Kontext des Erlasses einer Verbleibensanordnung sinnvoll sein.

---

[120] FamRZ 2014, 543, m.Anm. *Heilmann/Salgo*, FamRZ 2014, 705.
[121] MünchKomm/*Huber* (Fn. 62), § 1632 Rn. 58.
[122] MünchKomm/*Huber* (Fn. 62), § 1632 Rn. 37.
[123] BVerfGE 68, 176; 88, 187.

Soweit Verbleibensanordnungen ergehen, sollte stets über das Ob, Wie und Wann von Umgang entschieden werden; zugleich muss der sorgerechtlichen Ausstattung der Pflegeeltern auch unter diesen Umständen Beachtung geschenkt werden: Zwar steht den Pflegeeltern nach einer Verbleibensanordnung von Gesetzes wegen stets die Alltagssorge im Sinne von § 1688 Abs. 1 BGB zu, sie kann nur vom Gericht, aber nicht mehr von den Eltern eingeschränkt werden (§ 1688 Abs. 4 BGB). Jedoch wird zu prüfen sein, ob diese eingeschränkten Kompetenzen ausreichen, um die über die Alltagssorge hinausgehenden notwendigen Entscheidungen treffen zu können. Möglicherweise verhalten sich die Eltern trotz oder wegen der Verbleibensanordnung kooperativ, andernfalls müsste das Familiengericht im notwendigen Umfang verbliebene elterliche Sorgerechte einschränken. Das Familiengericht steht hier in einer Pflicht zu Rechtsvorsorge und Konfliktvermeidung in diesen für das Kind zentralen Bereichen.

12. Pflegeeltern als Vormund – ein Weg zur Kontinuitätssicherung?

Sieben bis acht von zehn Mündeln haben eine Amtsperson als Vormund (Amtsvormund). Zur Gefährdungsabwendung war bei fast 50% der Pflegekinder ein Sorgerechtsentzug und damit einhergehend die Bestellung eines Vormunds bzw. Ergänzungspflegers erforderlich geworden.[124] Für das Zustandekommen wie auch für die Weiterführung von dadurch notwendig gewordenen Hilfen zur Erziehung wurden statt der Eltern die Vormünder bzw. Ergänzungspfleger zuständig. Diese stellen als Personensorgeberechtigte den Antrag auf entsprechende Hilfen zur Erziehung; somit treten sie auch bei der Hilfeplanung an die Stelle der zuvor personensorgeberechtigten Eltern. Soweit das Gesetz Bezug auf den Personensorgeberechtigten bzw. den gesetzlichen Vertreter nimmt, bestimmen sich die Pflichten der Vormünder bzw. Ergänzungspfleger nach den §§ 1631 bis 1633 BGB (§ 1800 Satz 1, § 1915 Abs. 1 Satz 1 BGB). Für Pflegeeltern wie für Pflegekinder sind somit Vormünder bzw. Ergänzungspfleger zentrale Akteure und Anlaufstellen. In geeigneten Fällen ist bei der ohnehin jährlich vorzunehmenden Prüfung gem. § 56 Abs. 4 SGB VIII auch zu prüfen, ob nicht die Pflegeeltern als (ehrenamtlicher) Einzelvormund in Betracht kämen. Die Pros und Contras sind sorgfältig abzuwägen. Bemerkenswert ist eine deutliche Tendenz in der jüngeren Rechtsprechung, Pflegeeltern die Einzelvormundschaft zu übertragen und einen Amtsvormund zu entpflichten.[125] Allerdings kann dieser Weg immer wieder durch die wegen § 1696 BGB notwendigen Überprüfungen in Frage gestellt werden, zumindest können immer wieder Verunsicherungen von diesen Überprüfungsverfahren ausgehen. So begrüßenswert dieser Weg in etlichen Konstellationen aus verschiedenen Gründen auch ist, eine verlässliche Kontinuitätssicherung lässt sich hierdurch noch nicht erzielen.

---

[124] *Helming/Kindler/Thrum* (Fn. 69), S. 271.

[125] Vgl. hierzu *Hoffmann* (Fn. 73), S. 231 ff.

XII. Resümee

Wie notwendig und dringend eine Reform ist, zeigt sich an der Entscheidung des BGH vom 22. Januar 2014.[126] Der BGH insistiert in dieser Entscheidung darauf, dass die Rückkehroption für Pflegekinder stets offen gehalten werden müsse, und verkennt damit „das fundamentale kindliche Bedürfnis nach Kontinuität und gesicherter, harmonischer Familienbindung".[127] Hier wäre an die bis heute nicht gelöste Fortbildungspflicht von Familienrichtern aller Instanzen auch in Grundlagen der Entwicklungspsychologie zu erinnern. Im Gegensatz zu der in der Kommentarliteratur verbreiteten Ansicht, dass über Verbleibensanordnungen gem. § 1632 Abs. 4 BGB bewährte Pflegekindschaftsverhältnisse auch auf Dauer abgesichert werden können,[128] vertritt der BGH die Rechtsauffassung, dass auch nach einer Verbleibensanordnung die Rückkehroption stets offen gehalten und damit ausnahmslos auf eine Beendigung des Pflegekindschaftsverhältnisses ausgerichtet sein muss. Damit ist ein dringender rechtspolitischer Handlungsbedarf für das Kindschaftsrecht im BGB aufgezeigt; die eindeutigen Ziele des SGB VIII, Schwebezustände möglichst bald zu beenden,[129] um eine „auf Dauer angelegte Lebensperspektive" zu erreichen, laufen – wie sich hier überdeutlich zeigt – ohne eine familienrechtliche Entsprechung ins Leere. Da das aufgezeigte Konzept des SGB VIII erstens den humanwissenschaftlichen Stand bereits berücksichtigt, zweitens der verfassungsrechtlichen Stellung der hier fraglichen Kindergruppe entspricht und drittens die ebenfalls verfassungsrechtlich gebotene Verpflichtung des Staates zur langfristigen und nachhaltigen Kontinuitätssicherung umzusetzen sucht, gilt es, im BGB für Fälle, in denen die Adoptionsoption ausscheidet, entsprechende Regelungen zu schaffen, die es dem Familiengericht ermöglichen, auch eine „auf Dauer angelegte Perspektive" (i.S.v. § 37 Abs. 1 Satz 4 SGB VIII) anzuordnen. Die Voraussetzungen für eine solche Anordnung sollten ausschließlich auf die Befindlichkeit des Kindes und nicht auf das Tun oder Unterlassen Dritter fokussieren. Eine solche Anordnung müsste von der regelmäßigen Überprüfung gem. § 1696 BGB ausgenommen sein; zugleich sollte sie auch zur Folge haben, dass die Pflegeeltern unter diesen Umständen auch in Angelegenheiten von erheblicher Bedeutung Entscheidungen von Gesetzes wegen zu treffen befugt wären; die Befugnisse der Pflegeperson gem. § 1688 Abs. 1 BGB sind in dieser Situation nicht mehr ausreichend. Gilt es doch bei einem Auseinanderfallen von Recht und Lebenswirklichkeit, die dadurch zwangsläufig entstehenden Konfliktspannungen möglichst zu reduzieren. Da die Pflegefamilie nach der Rechtsprechung des BVerfG unter den Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG fällt,[130] braucht diese tatsächlich gelebte Familiengemeinschaft

---

[126] FamRZ 2014, 543, m.Anm. *Heilmann/Salgo*, FamRZ 2014, 705.

[127] Staudinger/*Coester* (Fn. 91), § 1666a Rn 5.

[128] MünchKomm/*Huber* (Fn. 62), § 1632 Rn. 58; Staudinger/*Salgo* (Fn. 34), § 1632 Rn. 98 m.w.Nachw.

[129] BT-Drucks. 11/5948, S. 72; Wiesner/*Schmid-Obkirchner* (Fn. 77), § 37 Rn. 20 ff., 27 ff.

[130] BVerfGE 68, 176, 187; 79, 51, 60.

auch Entscheidungsbefugnisse, die der übernommenen Verantwortung entsprechen; dies gilt im Innenverhältnis dem Pflegekind gegenüber wie auch im Außenverhältnis. Soweit eine „de-facto-Familienbeziehung“ mit dem Pflegekind besteht oder bestanden hat, sollte den Pflegeeltern eine umfassende verfahrensrechtliche Stellung einschließlich des Beschwerderechts in allen gerichtlichen und behördlichen Verfahren zustehen – so handhabt es jedenfalls der EGMR.[131] Das Völkerrecht steht einer dauerhaften Absicherung von Pflegekindschaftsverhältnissen nicht entgegen, soweit sich die Rückkehroption – aus welchen Gründen auch immer – nicht realisieren lässt. Im Gegenteil: Die erwünschte Kontinuität ist ein von den Vertragsstaaten der UN-KRK zu realisierendes Ziel. Auch in Deutschland sollte mehr Pflegekindern die Adoption durch ihre Pflegeeltern ermöglicht werden. Deshalb sind diesem auch im SGB VIII benannten Ziel entgegenstehende rechtliche Hindernisse daraufhin zu überprüfen, ob die Bedürfnisse der Kinder und nicht das Tun oder Unterlassen Dritter im Mittelpunkt stehen.

Bemerkenswert ist die in den letzten Jahren entstandene Übereinstimmung zu diesem Reformbedarf.[132] Dies zeigt sich auch am einstimmig gefassten Beschluss der 84. Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister (2013):

„Die Justizministerinnen und Justizminister bitten das Bundesministerium der Justiz zu untersuchen, ob und ggf. wie durch gesetzliche Regelungen die rechtliche Position von Pflegefamilien in lang dauernden Pflegeverhältnissen im Interesse des Kindeswohls verbessert werden kann“.

[131] EGMR, FamRZ 2012, 429.

[132] Vgl. auch Arbeitsgruppe „Familiengerichtliche Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls – § 1666 BGB“, Abschlussbericht vom 14. Juli 2009, http://www.bmj.de/DE/Ministerium/BuergerlichesRecht/Kindschaftsrecht/ArbeitsgruppeKindeswohl/_node.html; S. 42 ff., 45.

Der Umgang des Pflegekindes mit seinen leiblichen Eltern – ein Beitrag aus Sicht des Familiengerichts[1]

Stefan Heilmann

Für das Familiengericht stellt sich die Frage nach der Regelung des Umgangs des Pflegekindes mit seinen leiblichen Eltern am häufigsten im Kontext einer Herausnahme des Kindes aus der Herkunftsfamilie wegen einer möglichen Kindeswohlgefährdung. Der Beitrag geht der Frage nach, welche Gesichtspunkte für eine – auch einvernehmliche – Regelung des Umgangs in diesen Fallkonstellationen von Bedeutung sind.

[1] Der Beitrag ist in dieser Form bereits in der ZKJ 2014, 48 ff., sowie im 6. Jahrbuch des Pflegekinderwesens der Stiftung zum Wohl des Pflegekindes, Idstein 2014, S. 39 ff., erschienen.

I. Einführung

Der Umgang des Kindes mit seinen Herkunftseltern hat eine ganz wesentliche Bedeutung im Rahmen der Elternverantwortung. Diese wird im Idealfall durch die Ausübung der elterlichen Sorge gelebt, insbesondere durch die Wahrnehmung der Personensorge, welche das Recht und die Pflicht umfasst, das Kind zu pflegen, zu erziehen, zu beaufsichtigen und seinen Aufenthalt zu bestimmen (§ 1631 Abs. 1 BGB). Lebt das Kind in einer Pflegefamilie, ist den Herkunftseltern diese Möglichkeit in den Fällen, die vom Familiengericht zu entscheiden sind, in der Regel verwehrt. Was bleibt, ist – neben Auskunfts- und Informationsrechten – der Umgang mit dem Pflegekind, der eine tatsächliche Kontaktaufnahme zu diesem gewährleistet und – über den biologischen Grund der Elternschaft hinaus – das Entstehen bzw. Fortbestehen einer sozialen Beziehung zwischen den Herkunftseltern und ihrem Kind erst ermöglicht. Wird den Herkunftseltern ein Umgang mit dem Pflegekind also verwehrt, dann ist die verfassungsrechtlich gewährleistete Elternverantwortung im Wesentlichen eine leere Hülse, weil die Herkunftseltern im Leben des Kindes keine Rolle (mehr) spielen. Was sind also in diesen Fällen aus familiengerichtlicher Sicht die Parameter eines unbeschränkten und unbegleiteten Umgangs einerseits bzw. eines Umgangsausschlusses andererseits? Und was liegt dazwischen?

II. Außerjuristische Implikationen

1. Warum?

Die Rezeption außerjuristischer Erkenntnisse ist – nicht nur, aber insbesondere – im Kindschaftsrecht unumgänglich. Die Definition des im Kindschaftsrecht allgegenwärtigen unbestimmten Rechtsbegriffs „Kindeswohl“, der nicht nur Rechtfertigung, sondern auch Maßstab des staatlichen Tätigwerdens ist, kann ohne Einbeziehung des außerjuristischen Erkenntnisstandes nicht gelingen.[2] Jene Gesichtspunkte, die sicheres außerjuristisches Gedankengut darstellen, müssen mithin in der Rechtswissenschaft und damit auch in der Rechtsprechung der Familiengerichte Berücksichtigung finden.[3] Es kommt hinzu, dass das Familiengericht im Rahmen seiner Amtsermittlungspflichten nach § 26 FamFG nicht nur beurteilen muss, ob es der Einholung eines Sachverständigengutachtens bedarf, es ist auch an das Ergebnis eines eingeholten Gutachtens nicht gebunden. Es ist vielmehr seine Aufgabe, das Gutachten kritisch zu würdigen. Bei Nachweis eigener Sachkunde kann das Familiengericht mit eingehender Begründung auch vom Ergebnis eines Sachverständigengutachtens abweichen.[4]

---

[2] Umfassend hierzu *Coester,* Das Kindeswohl als Rechtsbegriff, Frankfurt am Main 1983, S. 135 ff., 143 ff.

[3] Hierzu etwa *Salgo,* Pflegekindschaft und Staatsintervention, Darmstadt 1987, S. 232.

[4] Vgl. BVerfG, NJW 1999, 3623; s. auch BGH, NJW 1997, 1446.

2. „Gesicherte Erkenntnisse“

Der außerjuristische Forschungsstand ist unbefriedigend, da es an aussagekräftigen Längsschnittstudien fehlt.[5] Gleichwohl lassen sich verschiedene allgemeine Thesen formulieren, die als derzeitiger gesicherter Forschungsstand gelten können. Hierzu gehören:

- *Ohne Umgang mit seinen Herkunftseltern können Bindungen des Kindes verloren gehen bzw. nicht entstehen, und die Wahrscheinlichkeit einer Zusammenführung kann sinken.*

Die Bindungen bzw. Beziehung des Kindes sind ein wesentlicher Gesichtspunkt einer jeden familiengerichtlichen Kindeswohlprüfung. Jede das Kind betreffende Verfestigung der tatsächlichen Verhältnisse ist im Rahmen der Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs „Kindeswohl“ von rechtlicher Relevanz. Es besteht mithin die Gefahr, dass ein kindschaftsrechtliches Verfahren zur elterlichen Sorge oder zum Umgang alleine durch Zeitablauf und die währenddessen entstehenden, sich verfestigenden bzw. sich verändernden tatsächlichen Bindungs- und Beziehungsverhältnisse entschieden wird und nicht durch eine das Verfahren zu einem späteren Zeitpunkt abschließende gerichtliche Entscheidung.[6]

- *Auf Grund der Besonderheiten des kindlichen Zeitempfindens gehen Bezugspersonen bei Säuglingen und Kleinkindern – auf die Zeitvorstellung von Erwachsenen bezogen - schneller verloren.*

Erst mit zunehmendem Alter erwirbt ein Kind die Fähigkeit zur Wahrnehmung und Schätzung von Zeit, und lernt, dass „verschwundene“ Personen wieder auftauchen.[7] Kleinere Kinder empfinden daher – auf objektive Zeiträume bezogen – den Verlust einer Bezugsperson schneller als dauerhaft und endgültig als größere Kinder oder gar Erwachsene. Kinder müssen erst die Fähigkeit entwickeln, den Zeitablauf mittels Uhr und Kalender zu beurteilen. Bis dahin können sie ihre Bedürfnisse nicht auf einen feststellbaren späteren Zeitpunkt verschieben und ihre Beurteilungsgrundlage ist ausschließlich die Dringlichkeit ihrer Wünsche, so dass insbesondere dem Kleinkind bis zu einem Alter von etwa achtzehn Monaten jeder Aufschub endlos erscheint, was zu einer erhöhten psychischen Belastung führt.[8] Die wirkliche Dauer einer Zeitspanne ist für ein Kind vor diesem Hintergrund bedeutungslos, da es die Zeit subjektiv „auf Grund von Versagungs- oder Ungeduldsgefühl“ bemisst.[9]

---

[5] *Kindler,* in: Kindler/Helming/Meysen/Jurczyk (Hrsg.), Handbuch Pflegekinderhilfe, München 2010, S. 599.

[6] Siehe insbesondere § 1632 Abs. 4 BGB; hierzu: Staudinger/*Salgo*, BGB, Buch 4: Familienrecht, §§ 1626-1633, RKEG, Elterliche Sorge 1 – Inhaberschaft und Inhalt, Neubearb. 2007, § 1632 Rn. 66 ff.

[7] Ausführlich hierzu und zum Folgenden: *Heilmann,* Kindliches Zeitempfinden und Verfahrensrecht, Neuwied 1998, S. 18 ff. m.w.Nachw. sowie MünchKommFamFG/*Heilmann,* 2. Aufl., München 2013, § 155 Rn. 1 ff.

[8] *Goldstein/Freud/Solnit,* Jenseits des Kindeswohls, Frankfurt am Main 1974, S. 18, 39.

[9] *Goldstein/Freud/Solnit,* (Fn. 8), S. 40.

- *Der Umgang eines traumatisierten Kindes mit den das Trauma verursachenden Herkunftseltern kann aus Sicht des Kindes hochproblematisch sein.*

Die Befunde der Psychotraumatologie sind wohl deutlich: Wurde das Pflegekind von seinen Herkunftseltern traumatischen Erfahrungen ausgesetzt, ist es wahrscheinlich, dass Begegnungen mit ihnen die hochbelastenden Erinnerungen reaktiveren und damit angstauslösend sein können. Dies kann zu posttraumatischen Störungen führen, die von jedem Kind unterschiedlich verarbeitet werden und verschiedenartige Reaktionen hervorrufen können. Jedenfalls handelt es sich um eine für das Kind potentiell gefährdende Situation. Denn die Traumaforschung hat mit bildgebenden Verfahren nachgewiesen, dass sich durch retraumatisierende Erfahrungen negative Auswirkungen auf die Entwicklung des kindlichen Gehirns ergeben können.[10] Es herrscht Einigkeit, dass sich eine wiederkehrende Konfrontation mit den Stressoren negativ prägend auf die Persönlichkeitsentwicklung des Kindes auswirken kann und die Gefahr der Retraumatisierung besteht.[11] Wenn ausländische Studien zu Umgangskontakten von Pflegekindern mit ihren Herkunftseltern von positiven Effekten eines solchen Umgangs berichten, dann handelt es sich sicher nicht um Pflegekinder, die schwersten Misshandlungen und Traumatisierungen durch ihre Herkunftseltern ausgesetzt waren.[12] In diesen Fällen besteht auch die Gefahr, dass Willensäußerungen des Kindes nach einem Umgang mit den Herkunftseltern, die es im Laufe des Integrationsprozesses bei der Pflegefamilie tätigt, fehlgedeutet werden. Sie hat ihre Ursache in dem paradoxen Phänomen, dass das Kind auch dann Schutz und Sicherheit bei seinen bisherigen Bezugspersonen sucht, wenn diese Täter sind, denn für diese ist angesichts der evolutionsbiologischen Bedeutung, die Bindungen als Überlebensfaktor für den Menschen haben, deren Verlust bedrohlicher als die Angst vor der nächsten Gewalterfahrung mit dieser Bindungsperson.[13] Hier entwickelt sich jedoch bei dem Kind regelmäßig zum einen keine sichere Bindung, sondern eine Bindungsstörung, die immer eine noch gravierendere Gefährdung des Kindeswohls darstellt.[14] Zum anderen bleiben die geschilderten angstauslösenden Effekte erhalten. Ein anwesender Dritter kann dann zwar vor weiteren Misshandlungen, in der Regel aber nicht vor diesen Effekten schützen.[15]

---

[10] *Schorn*, Das Pflegekind in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, Frankfurt am Main 2010, S. 70 m.w.Nachw.

[11] Vgl. nur *Himpel/Hüther,* in: Stiftung zum Wohl des Pflegekindes (Hrsg.), 3. Jahrbuch des Pflegekinderwesens, 2. Aufl., Idstein 2005, S. 122 ff.

[12] *Castellanos/Hertkorn,* Psychologische Sachverständigengutachten im Familienrecht, Baden-Baden 2014, S. 167 m.w.Nachw.; *Salgo,* FPR 2004, 419, 425.

[13] *Brisch,* in: Deutscher Familiengerichtstag e.V. (Hrsg.), Siebzehnter Deutscher Familiengerichtstag 2007, Bielefeld 2008, S. 111.

[14] *Zenz,* in: Stiftung zum Wohl des Pflegekindes (Hrsg.), 2. Jahrbuch des Pflegekinderwesens, Idstein 2005, S. 31; *Brisch* (Fn. 13).

[15] Siehe nur *Brisch* (Fn. 13), S. 109.

- *Der Umgang des Kindes mit den Herkunftseltern kann in der Intergrationsphase und bei offener Rückkehroption hochbelastend sein.*

Jedes Kind hat ein Grundbedürfnis nach Sicherheit und Stetigkeit seiner Lebensverhältnisse. Umgangskontakte der leiblichen Eltern mit dem Pflegekind können bei ungesicherter Rückführungslage dieses Grundsicherheitsbedürfnis beeinträchtigen. Das Kind kann in Loyalitätskonflikte, emotionale Belastungen und Schwierigkeiten bei der Integration gelangen.[16] Dies kann die Gefahr von psychischen und psychosomatischen Erkrankungen des Kindes auf Grund von seinen Trennungsängsten und damit hervorgerufenen Verunsicherungen hervorrufen. Die unmittelbaren Folgen können sein: Ess- und Schlafstörungen, nächtliche Angstanfälle, Bettnässen sowie Anfälligkeit für Allgemeinerkrankungen.[17] Langfristig besteht die Gefahr von Spätschäden wie allgemeine Verunsicherung und mangelndes Selbstwertgefühl. Es besteht nicht nur die Gefahr, dass es für zwischenmenschliche Regungen wie Mitgefühl, Liebe, Achtung und Ehrfurcht unempfänglicher wird, sondern es sind auch Entwicklungsverzögerungen und sonstige Entwicklungsstörungen zu befürchten.[18] Die Überforderung des Kindes kann sich in diesen Fällen in – teilweise auch geäußerten – hochambivalenten Bindungswünschen zeigen.[19] Im Übrigen darf nicht außer Betracht bleiben, dass es sich bei den Pflegekindern, die sich im Kontext eines familiengerichtlichen Verfahrens befinden, um solche Kinder handelt, die zum einen regelmäßig auf Grund einer kindeswohlgefährdenden Situation nicht mehr in der Herkunftsfamilie leben und bei denen zum anderen die Fähigkeit der leiblichen Eltern zu einem kindgerechten und der Situation angemessenen Umgangskontakt häufig erheblich eingeschränkt ist. Schließlich ist die Vulnerabilität der hier in Rede stehenden Kinder häufig erheblich erhöht.[20]

3. Zwischenbefund

Die genannten außerjuristischen Erkenntnisse ermöglichen keine Pauschallösungen zur Beantwortung der Frage, ob und wie der Umgang der Herkunftseltern mit ihrem fremduntergebrachten Kind zu regeln ist. Dies würde ohnehin der gebotenen individuellen und auf das betroffene Kind bezogenen Einzelfallbetrachtung widersprechen, wie sie das Kindschaftsrecht und der Kindeswohlbegriff verlangen. Teilweise können die verschiedenen Erkenntnisse einerseits für eine Herstellung bzw. Aufrechterhaltung eines Umgangs und andererseits für dessen Ausschluss sprechen. Auch werden teilweise kontroverse wissenschaftliche Ansichten vertre-

---

[16] *Küfner,* in: Kindler/Helming/Meysen/Jurczyk (Fn. 5), S. 576; *Westermann,* in: Stiftung zum Wohl des Pflegekindes (Fn. 11), S. 153 ff.

[17] *Hassenstein/Hassenstein,* in: Stiftung zum Wohl des Pflegekindes (Fn. 11), S. 66; *Schorn* (Fn. 10), S. 73 m.w.Nachw.

[18] Näher hierzu *Heilmann* (Fn. 7), S. 30 m.w.Nachw.

[19] Hierzu *Zitelmann,* Kindeswohl und Kindeswille im Spannungsfeld von Pädagogik und Recht, Münster 2001, m.w.Nachw.

[20] *Küfner* (Fn. 16), S. 578.

ten, wie dies ja auch der Rechtswissenschaft nicht fremd ist.[21] Insbesondere von einem mit der Thematik befassten Familienrichter muss jedoch erwartet werden, dass er im Sinne einer Kindeswohlzentrierung seines gerichtlichen Verfahrens und der zu treffenden Entscheidung die Lebensgeschichte des Pflegekindes im Blick behält und jedenfalls über den gesicherten außerjuristischen Kenntnisstand informiert ist. Ein fehlendes Wissen kann nicht alleine durch die Möglichkeit der Einholung eines Sachverständigengutachtens in der gebotenen Weise kompensiert werden, denn nicht der Sachverständige entscheidet in dem Verfahren, sondern der Richter. Alle genannten Gesichtspunkte verlangen unbeschadet dessen jedoch danach, den Zeitraum seiner ungeklärten Zukunftsperspektive mit Blick auf die Besonderheiten des kindlichen Zeitempfindens so kurz wie möglich zu halten und sowohl das jugendbehördliche als auch das familiengerichtliche Verfahren vorrangig und beschleunigt zu handhaben.

III. Verfassungsrechtliche Prämissen

Das Bundesverfassungsgericht hat mit seiner Kammerentscheidung vom 29. November 2012[22] die wesentlichen verfassungsrechtlichen Prämissen für die familiengerichtliche Entscheidung bei Konflikten über den Umgang der Herkunftsfamilie mit dem Pflegekind klargestellt.[23] Der Umgang mit ihrem in der Pflegefamilie lebenden Kind gehört hiernach grundsätzlich zum Schutzbereich des Elternrechts. Zudem ist die Wertung des Art. 6 Abs. 3 GG einzubeziehen, da ein Umgangsausschluss eine Verfestigung der bereits bestehenden Trennung darstellt oder zumindest zu einer Erschwerung der Rückkehr beiträgt. Die Rechtfertigung einer Beschränkung oder eines Ausschlusses setzt damit voraus, dass „der Schutz des Kindes dies nach den konkreten Umständen des Einzelfalls fordert, um eine konkrete Gefährdung seiner seelischen oder körperlichen Entwicklung abzuwehren". Dabei muss jedoch auch dem besonderen verfassungs- und menschenrechtlichen Stellenwert des elterlichen Umgangsrechts mit dem Pflegekind Rechnung getragen werden, weshalb strenge Anforderungen an die Ausgestaltung des gerichtlichen Verfahrens zu stellen sind.[24]

Im konkreten Fall hatte das Bundesverfassungsgericht gleichwohl maßgeblich auf den Willen des zum Zeitpunkt der letztinstanzlichen Entscheidung des Oberlandesgerichts zwölf Jahre alten Kindes, abgestellt und die nochmalige Einholung eines Sachverständigengutachtens nicht für erforderlich erachtet. Damit betont das Bundesverfassungsgericht erneut, dass aus verfassungsrechtlicher Sicht im Span-

---

[21] *Hassenstein/Hassenstein* (Fn. 17), S. 64.

[22] ZKJ 2013, 120; hierzu *Gottschalk/Heilmann,* ZKJ 2013, 113 f.

[23] Zu Recht sehr kritisch zur vorangegangenen Entwicklung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in der Sache Görgülü in der Zeit nach der Entscheidung des EGMR *Schorn* (Fn. 10), S. 213 ff.

[24] BVerfG, ZKJ 2013, 120; s. auch BVerfG, FamRZ 2010, 1622.

nungsfeld zwischen Elternrecht und Kindeswohl das letztere entscheidend sein muss.[25] Denn das Kindswohl ist auf Grund der Pflichtgebundenheit inzident im Elternrecht aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG enthalten und „oberste Richtschnur der elterlichen Pflege und Erziehung“.[26] Zumal das Kind selbst Träger der Grundrechte aus Art. 1 und 2 GG ist und das Bundesverfassungsgericht erst in jüngerer Vergangenheit das Bestehen eines „elternverpflichtenden Kindesgrundrechts“ betont hat.[27]

IV. Einfachgesetzliche Problemfelder

Damit steht die Umsetzung der außerjuristischen Erkenntnisse sowie der verfassungsrechtlichen Vorgaben im materiellen und formellen Kindschaftsrecht auf dem Prüfstand.

1. Materielles Recht

a) Die irreführende Vermutung des § 1626 Abs. 3 BGB

Nach § 1626 Abs. 3 Satz 1 BGB gehört zum Wohl des Kindes in der Regel der Umgang mit beiden Elternteilen. Der Wortlaut dieser Vermutung unterscheidet nicht danach, ob es sich um einen Trennungskonflikt zwischen den biologischen, rechtlichen und sozialen Eltern mit ihrem Kind oder um einen Umgangsstreit zwischen den Herkunftseltern und den Pflegeeltern bzw. dem rechtlichen Entscheidungsträger handelt. Die Regelung wurde im Jahre 1998 mit dem Kindschaftsrechtsreformgesetz als echtes Rechtsgebot eingeführt.[28] Sie ist ein gesetzliches Leitbild ohne Sanktionen[29] und in diesem Sinne leider irreführend. Dies gilt zum einen bereits bei Scheidungskindern. Hier ist der wissenschaftliche Forschungsstand in der Psychologie wesentlich spezifizierter, als es die gesetzliche Vermutung suggeriert: „Umgangskontakte scheinen dem Kindeswohl vor allem dann regelhaft zu dienen, wenn ein insgesamt positiver Kontakt zum Kind aufgebaut werden kann und Konflikte der Eltern begrenzt werden können.“.[30] Insbesondere muss dies unter Einbeziehung des außerjuristischen Forschungsstandes zum anderen erst recht bei Pflegekindern gelten. Dies ergibt sich bereits aus dem statistischen Hintergrund der Gründe der Inpflegegabe, wenn diese im Lichte der obigen außer-

[25] So auch *Völker/Clausius,* Sorge- und Umgangsrecht in der Praxis, 5. Aufl., Bonn 2012, S. 205.

[26] BVerfGE 59, 360, 376.

[27] BVerfGE 121, 69; hierzu kritisch *Jestaedt,* Das Recht des Kindes auf Pflege und Erziehung durch seine Eltern, in: Coester-Waltjen/Lipp/Schumann/Veit (Hrsg.), Alles zum Wohle des Kindes?, 2. Familienrechtliches Forum, Göttingen 2012, S. 24 ff.

[28] BT-Drucks. 8/2788, S. 45.

[29] Staudinger/*Peschel-Gutzeit* (Fn. 6), § 1626 Rn. 125.

[30] *Friedrich/Walter/Kindler,* in: Klinkhammer/Prinz/Klotmann (Hrsg.), Handbuch Begleiteter Umgang, 2. Aufl., Köln 2011, S. 34; s. auch *Kindler* (Fn. 5), S. 596.

juristischen Erkenntnisse gesehen werden. Denn in nahezu der Hälfte aller Fälle ging ein Sorgerechtseingriff wegen anders nicht abwendbarer Kindeswohlgefährdung voraus.[31] Auch die Aussage des Bundesverfassungsgerichts, wonach es bei einem „Pflegekind in der Regel dem Kindeswohl (entspricht), die familiären Beziehungen aufrechtzuerhalten und das Kind nicht vollständig von seinen Wurzeln zu trennen",[32] findet in den hier in Rede stehenden Fallkonstellationen in dieser Allgemeinheit keinen Rückhalt in der außerjuristischen Befundlage.

b) Wem steht die rechtliche Befugnis zur Regelung des Umgangs zu?

Die Bestimmung des Umgangsrechts steht dem/den Personensorgerechtsinhaber(n) zu (§ 1632 Abs. 2 BGB). Ist den Herkunftseltern lediglich das Aufenthaltsbestimmungsrecht entzogen und dieses – wie in der Praxis häufig – auf das Jugendamt als Ergänzungspfleger übertragen, so geht damit nicht die rechtliche Befugnis des Jugendamtes einher, den Umgang der Herkunftseltern mit dem Pflegekind zu regeln. Dies folgt bereits aus dem Nebeneinander von § 1631 Abs. 1 BGB und § 1632 Abs. 2 BGB einerseits sowie von § 152 Nr. 1 und 2 FamFG andererseits.[33] Freilich ergibt sich dann ein (amtswegiges) Bedürfnis zur Regelung des Umgangs nach § 1684 Abs. 3 Satz 1 BGB. Nahe liegt – im Fall einer auch insoweit bestehenden Kindeswohlgefährdung – der Entzug auch dieses Teilbereichs der elterlichen Sorge, damit die rechtlichen Regelungsmöglichkeiten auch hinsichtlich des Umgangs bestehen.

Unbeschadet dessen ergibt sich eine Befugnis des Jugendamtes zur Regelung des Umgangs nicht aus § 42 SGB VIII, wenn es das Kind durch öffentlich-rechtlichen Verwaltungsakt in Obhut genommen hat. Denn nach dessen Abs. 2 Satz 4 ist das Jugendamt zwar während der Inobhutnahme berechtigt, alle Rechtshandlungen vorzunehmen, die zum Wohl des Kindes oder Jugendlichen notwendig sind. Die Regelung verschafft dem Jugendamt damit kraft öffentlichen Rechts eine Position, die für die Dauer der Inobhutnahme das elterliche Sorgerecht überlagert. [34] Das Recht auf Umgang besteht aber unabhängig von der Sorgerechtslage und natürlich auch dann, wenn dem betroffenen Elternteil die elterliche Sorge entzogen ist. Einer insoweit auch diesen Teil der elterlichen Sorge einschränkenden Notbefugnis des Jugendamtes, die im Rahmen der Inobhutnahme zur Wahrung des Kindeswohls notwendig wäre, weil die Eltern gehindert wären, diesbezügliche Entscheidungen zu treffen, [35] bedarf es nicht.

---

[31] *Salgo/Lack,* in: Prenzlow (Hrsg.), Handbuch Elterliche Sorge und Umgang, Köln 2013, Rn. 1305, 1341, m.w.Nachw.

[32] BVerfG, ZKJ 2013, 120, 123.

[33] Vgl. OLG Frankfurt, ZKJ 2013, 167; *Heilmann,* NJW 2012, 16, 20.

[34] Wiesner/*Wiesner,* SGB VIII, 4. Aufl., München 2011, § 42 Rn. 31; a.A. *Mann,* in: Schellhorn/Fischer/Mann/Kern, SGB VIII, 4. Aufl., München 2012, § 42 Rn. 22: Eine Beschränkung oder ein Verlust der Personensorgeberechtigten sei damit nicht verbunden.

[35] Hierzu *Tenczek,* in: Münder/Meysen/Trenczek (Hrsg.), Frankfurter Kommentar SGB VIII, 7. Aufl., Baden-Baden 2013, § 42 Rn. 35.

c) Die familiengerichtliche Regelung des Umgangs

Bedarf es einer familiengerichtlichen Regelung des Umgangs, so ist diese entweder Teil der Lösung einer Gesamtproblematik „Kindeswohlgefährdung“, die zu einer (vorübergehenden) Fremdunterbringung des Kindes geführt hat. Der Umgang der Herkunftseltern mit den Pflegeeltern ist dann regelmäßig parallel zum Sorgerechtsverfahren zu klären. Oder die Frage des zukünftigen Lebensmittelpunktes des Kindes ist bereits geklärt, und es stellt sich das Problem künftiger Umgangsrechte der Herkunftseltern mit dem dauerhaft fremduntergebrachten Kind. Letztgenannte Konstellation entspricht zwar der geforderten Wahrung der Hierarchie der Regulierungsaufgaben, die danach verlangt, erst und damit vorrangig den Aufenthalt des Kindes zu klären und sich dann etwaigen Umgangsproblematiken zu stellen.[36] In der gerichtlichen Praxis ergibt sich eine Regelungsnotwendigkeit für das Familiengericht jedoch am häufigsten dann, wenn (noch) nicht geklärt ist, ob die Fremdunterbringung überhaupt Bestand haben kann, weil etwa ein Missbrauchsverdacht unaufgeklärt ist oder – jedenfalls für das Gericht – im Dunkeln liegt, ob im Rahmen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit öffentlich-rechtliche Hilfe zur Abwehr der Kindeswohlgefährdung vorrangig sind, weil sie als mildere Mittel zur Abwehr der Kindeswohlgefährdung ebenso geeignet sind. Dem Umgang kommt jedoch gerade bei realistischer Rückkehroption eine Schlüsselfunktion zu.[37] Da die Herkunftseltern sich nach der Herausnahme des Kindes aus der Familie in einer existentiellen Ausnahmesituation befinden, ist ihr Umgangsrecht häufig Teil einer nicht justiziablen Kompromisslösung zwischen ihnen und dem Jugendamt unterhalb der Schwelle des familiengerichtlichen Verfahrens. Kommt es hingegen zu einem familiengerichtlichen Sorgerechtsverfahren nach §§ 1666, 1666a BGB, in welchem insbesondere die Frage eines Entzuges des Aufenthaltsbestimmungsrechts auf dem gerichtlichen Prüfstand steht, ist in der Praxis die Einleitung eines gesonderten Umgangsverfahrens selten, da der Umgang des Kindes mit seinen leiblichen Eltern oftmals Teil einer vom Gericht vermittelten einvernehmlichen Lösung ist, mit welcher für die Dauer des Hauptsacheverfahrens bei fortdauernder Fremdunterbringung in verfehlter Weise quasikompensatorische Umgangsrechte gewährt werden, die nicht immer mit dem Gebot einer kindeswohlzentrierten Einzelfallbetrachtung in Einklang zu bringen sind. Ist das Kind schon herausgenommen, dann sollen die Eltern wenigstens noch ein Umgangsrecht haben, so der häufige, auf dem Gedanken einer verteilenden Gerechtigkeit beruhende Gedanke in der Richterschaft.[38] Dies mag im Einzelfall angemessen sein, einer kindeswohlorientierten Betrachtungsweise, die den für eine Umgangsregelung anzulegenden rechtlichen Maßstäben – auch mit Blick auf die gesicherten außerjuristischen Erkenntnisse – Rechnung trägt, entspricht dies jedoch nicht denknotwendig. Auch lässt ein solches Vorgehen im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens daran zwei-

[36] *Salgo/Lack* (Fn. 31), Rn. 1344.
[37] *Salgo/Lack* (Fn. 31), Rn. 1344.
[38] *Salgo,* FPR 2004, 419, 427.

feln, ob den Ansprüchen der Beteiligten auf Grundrechtsschutz durch Verfahren bei der Frage des Umgangs in der gebotenen Weise Rechnung getragen wird.

aa) Das System

Das System des Gesetzgebers präferiert einvernehmliche Lösungen (siehe nur § 156 FamFG). Hier stößt die Praxis mit Blick auf die Vielzahl der zu beteiligenden Personen und auf Grund der Gefahr unrealistischer Erwartungshaltungen an ihre Grenzen.[39] Zudem sind dem gerichtlichen Verfahren regelmäßig bereits sozialrechtliche Beratungsprozesse vorangegangen, so dass häufig fraglich sein wird, welches Einigungspotential noch vorhanden ist und ob – auch unter Einbeziehung der Lebensgeschichte des Pflegekindes – wirklich eine nachhaltige und am Kindeswohl orientierte (vgl. § 156 Abs. 2 FamFG) einvernehmliche Lösung möglich ist. Schließlich darf die familiengerichtliche Verpflichtung zur Wahrnehmung seiner Aufgaben aus Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG nicht außer Betracht bleiben. Häufig wird daher fraglich sein, inwieweit das gerichtliche Verfahren zur Regelung des Umgangs der Herkunftseltern mit den Pflegeeltern im Lichte der außerjuristischen Erkenntnisse mit ihren Einflüssen auf die Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs Kindeswohl überhaupt einer Einigung der Beteiligten zugänglich ist. In der Übersicht stellt sich das gesetzgeberische System zur Regelung von Umgangskonflikten im Bereich Herkunftseltern/Pflegekind jedenfalls wie folgt dar:

Stufenweises Vorgehen am Maßstab des Kindeswohls und des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit

1. *Lösung durch sozialarbeiterische Beratung im Rahmen des SGB VIII*
2. *Einvernehmliche Lösung im Rahmen des § 156 FamFG?*
   - *Kindeswohlorientierung:*
     - *Das (begleitete oder unbegleitete) Umgangsrecht taugt in der Regel nicht als Kompromissergebnis eines wechselseitigen Nachgebens im Rahmen des Herausgabestreits.*
     - *Die Subjektstellung des Kindes ist – auch durch die Bestellung eines Verfahrensbeistandes in einem gesonderten Umgangsverfahren – zu wahren.*
   - *Nicht ohne die Pflegeeltern!*
     - *Das (künftige) Verhalten der Pflegeeltern beeinflusst Nachhaltigkeit und Tragfähigkeit jeder einvernehmlichen Umgangsregelung.*
     - *Auch die Pflegeeltern sind zum Umgang zu verpflichten, da auch eine Regelung anderenfalls nicht durchsetzbar ist.*

[39] *Salgo,* FPR 2004, 419, 424.

3. Familiengerichtliche Entscheidung, insbesondere:
- *Unbegleiteter Umgang*
- *Unbegleiteter Umgang mit Beschränkungen*
- *Begleiteter Umgang*
- *Befristeter Umgangsausschluss*

bb) Die familiengerichtlichen Regelungsbefugnisse im Einzelnen

Kommt eine einvernehmliche Umgangsregelung – auch auf Grund der genannten rechtlichen und praktischen Schwierigkeiten – nicht in Betracht, so ist der Umgang vom Familiengericht zu regeln. Dabei ist die Regelung des Umgangs – auch aus verfassungsrechtlichen Gründen – am Wohl des Kindes auszurichten.[40]

(1) Unbegleiteter Umgang?

Sind die Voraussetzungen eines Umgangsausschlusses nicht erfüllt, weil der Umgang der Herkunftseltern mit dem Pflegekind dessen Wohl nicht gefährdet (hierzu unten), bedarf es einer konkreten Regelung zu Art, Ort und Zeit des Umgangs,[41] die sich an den Bedürfnissen des Kindes und seinem Alter zu orientieren hat. Dabei kommt dem Zweck der Umgangskontakte eine ausschlaggebende Bedeutung zu.[42] Insbesondere bei Kleinkindern und Säuglingen muss immer dann, wenn die Rückkehroption aufrechterhalten werden soll, den Besonderheiten des kindlichen Zeitempfindens Rechnung getragen werden, damit der Gefahr einer faktischen Präjudizierung begegnet wird.[43] Das Dilemma der Kinder bleibt, denn bei einer Gewährung des Umgangs werden sie in den Fällen, die in der Regel Gegenstand familiengerichtlicher Verfahren sind, zwischen Loyalitätskonflikten einerseits und einer möglichen Minderung des durch den Beziehungsabbruch zu den Herkunftseltern hervorgerufenen emotionalen Stresses andererseits hin- und hergerissen.[44] Es kommt noch hinzu, dass bei einer vorangegangenen Traumatisierung des Kindes der Umgang bereits unter diesem Gesichtspunkt kindeswohlgefährdend sein kann. Wie soll das Familiengericht mit diesem Dilemma der (möglichen) Kindeswohlgefährdung durch Umgangsausübung bei gleichzeitiger Gefahr einer faktischen Präjudizierung der Rückführungsentscheidung bei ausbleibendem Umgang umgehen? Letztlich kann nur eine streng kindeswohlorientierte Sichtweise, die ohnehin auch der verfassungsrechtlichen Werteordnung entspricht, weiterhelfen. Jede andere Schwerpunktsetzung opfert das Kindeswohl und übersieht die Pflichtgebundenheit des Elternrechts einerseits bzw. das Kind als eigenen Grundrechtsträger andererseits. Hilfreich kann auch die Beantwortung der Frage sein, ob man einem Erwachsenen mit der Lebensgeschichte des betroffenen Kindes zumuten

---

[40] BVerfG, FamRZ 1999, 85.
[41] BGH, ZKJ 2012, 219.
[42] *Küfner* (Fn. 16), S. 672.
[43] Näher hierzu MünchKommFamFG/*Heilmann* (Fn. 7), § 155 Rn. 1 ff.
[44] Hierzu *Walter,* FPR 2004, 415, 418.

würde, Umgang zu haben. Eines ist aber sicher: Besteht keine Rückkehroption, dann werden die Umgangsintervalle – unbeschadet des Gebots des vorherigen Ausschlusses einer Kindeswohlgefährdung durch die Umgangsausübung – regelmäßig weiter zu fassen sein.[45]

(2) Begleiteter Umgang

Eine der wichtigsten Einschränkungen des Umgangs, die etwa auch dahin gehen kann, den Umgang nur an bestimmten Orten auszuüben, ist der begleitete Umgang (§ 1684 Abs. 4 Satz 3 BGB). Für kurze Zeit genügt es insoweit, dass diese Einschränkung zum Wohl des Kindes erforderlich ist. (Nur) bei einer Gefährdung des Kindeswohls kann hingegen der Umgang auf längere Zeit in der Weise zu beschränken sein, dass der Umgang in Anwesenheit eines mitwirkungsbereiten Dritten stattfindet.[46] Insbesondere in den Fällen, in denen es den Herkunftseltern nicht gelingt, einem möglichen Entstehen von Loyalitätskonflikten auf Seiten des Kindes entgegenzuwirken, diese vielmehr ohne Anwesenheit eines Dritten befeuert werden, sowie in den Fällen des (noch) nicht aufgeklärten Missbrauchsverdachts wird ein begleiteter Umgang in der Praxis häufig als Ausweg gesehen. Der begleitete Umgang ist aber weder die maßgebliche Lösungsstrategie in Pattsituationen, in denen es den Beteiligten nicht gelingt, sich auf einen – meist von den Herkunftseltern angestrebten – unbegleiteten Umgang oder auf ein – häufig vom Jugendamt und/oder den Pflegeeltern angestrebtes – (vorläufiges) Ruhenlassen der Umgangskontakte zu einigen,[47] noch ist er ein Allheilmittel.[48] Die mit einem begleiteten Umgang verbundenen Möglichkeiten dürfen auch nicht überschätzt werden.[49] Insbesondere können durch einen auch noch so professionell begleiteten Umgang die mit diesem bei dem Kind hervorgerufenen psychischen Belastungen nicht in der gebotenen Weise aufgefangen werden.[50]

Unbeschadet dessen kann die Umsetzung einer Regelung des begleiteten Umgangs in der Praxis große Schwierigkeiten bereiten, wenn das Jugendamt nicht zur Mitwirkung bereit ist, denn in diesem Fall ist die Anordnung eines begleiteten Umgangs mit Blick auf den Wortlaut der Norm („mitwirkungsbereiter Dritter“) in der Regel nicht möglich. Das Familiengericht hat dann ohnehin nur noch die Möglichkeit zu entscheiden, ob der Umgang unbegleitet stattfinden kann oder auszuschließen ist.[51] Eine weitere Hürde ergibt sich in der Praxis daraus, dass das Familiengericht bei Anordnung des begleiteten Umgangs zugleich den Umgang nach Tagen,

---

45 *Küfner/Helming/Kindler,* in: Kindler/Helming/Meysen/Jurczyk (Fn. 5), S. 582; *Castellanos/Hertkorn* (Fn. 12), S. 169.

46 § 1684 Abs. 4 S. 3 BGB; hierzu: OLG Oldenburg, FamRZ 2010, 923 und 1356; OLG Brandenburg, FamRZ 2010, 1925; ausführlich: Klinkhammer/Prinz/Klotmann (Rn. 30); sowie *Fichtner/Fthenakis,* FPR 2002, 231; *Fegert,* FPR 2002, 219.

47 Hierzu *Fegert,* in: Stiftung zum Wohl des Pflegekindes (Fn. 11), S. 204.

48 *Küfner* (Fn. 16), S. 677.

49 *Walter,* FPR 2004, 415, 419.

50 *Rüting,* FPR 2012, 381, 383; *Küfner* (Fn. 16); *Brisch* (Fn. 13), S. 109.

51 Hierzu *Keuter,* JAmt 2011, 373; s. auch OLG Frankfurt, FamFR 2013, 525.

Uhrzeit und Ort, Häufigkeit, Abholung und gegebenenfalls weiteren konkreten Modalitäten präzise und in vollstreckungsfähiger Weise zu regeln hat.[52] Dies ist mit Blick auf die Angebote örtlicher Träger meist nur für kurze Zeiträume möglich, so dass sich hier – immer vorausgesetzt, die Voraussetzungen eines begleiteten Umgangs liegen rechtlich und tatsächlich vor – ein (zu befristender) gerichtlich gebilligter Teilvergleich oder der Erlass einer Teilentscheidung (§ 38 Abs. 1 Satz 1 FamFG: „teilweise“) anbieten kann.

(3) Umgangsausschluss

Als ultima ratio ist der familiengerichtliche Umgangsausschluss zu erwägen. Es fehlen statistische Erhebungen, wie häufig dieser in der Praxis ausgesprochen wird. Zwar ist bekannt, dass nur etwa 57 % der Pflegkinder Kontakt zur leiblichen Mutter und nur 28 % zum biologischen Vater haben.[53] Jedoch wurden die Gründe für diese faktisch nicht bestehenden Kontakte nicht erhoben, so dass insbesondere auch keine Rückschlüsse auf die Anzahl der Umgangsausschlüsse auf Grund familiengerichtlicher Entscheidungen gezogen werden können.

Für die familiengerichtliche Entscheidung gilt jedenfalls auch der Maßstab des § 1684 BGB, so dass das Familiengericht den Umgang der Herkunftseltern mit dem Kind für längere Zeit oder auf Dauer ausschließt, wenn andernfalls das Wohl des Kindes gefährdet wäre (vgl. § 1684 Abs. 4 BGB). Ist es zum Wohl des Kindes erforderlich, kann das Familiengericht den Umgang nur für kurze Zeit ausschließen. Grundsätzlich sind die Anforderungen an einen Umgangsausschluss umso höher, je länger dieser Wirkung entfalten soll. Ob es sich um eine „längere Zeit“ handelt, ist nach den Umständen des Einzelfalls zu entscheiden, wobei insbesondere Art und Umfang der bisherigen Umgangskontakte sowie mit Blick auf die Besonderheiten des kindlichen Zeitempfindens das Alter des Kindes zu berücksichtigen sind. So kann ein Umgangsausschluss von mehreren Wochen bei einem Säugling bereits eine „längere Zeit“ im Sinne dieser Norm sein.

Jedenfalls kommt der Umgangsausschluss nur als letztes Mittel in Betracht, wenn der Schutz des Kindes dies erfordert, um eine Gefährdung seiner seelischen oder körperlichen Entwicklung abzuwehren.[54] Ein vollständiger Umgangsausschluss liegt dann vor, wenn keinerlei persönliche Kontaktaufnahme der Herkunftseltern mit dem Kind, mithin auch keine Kontaktaufnahme über Telefon, Skype oder ähnliches, erfolgt.[55] Der Umgangsausschluss ist regelmäßig auch mit dem Warnhinweis, dass bei Zuwiderhandlungen Ordnungsmittel in Betracht kommen (vgl. § 89 Abs. 2 FamFG), zu verknüpfen.

Ob die Voraussetzungen eines Ausschlusses des Umgangs der Herkunftseltern mit dem Pflegekind vorliegen, kann das Familiengericht mithin nur auf Grund

[52] So zuletzt OLG Köln, ZKJ 2011, 181; OLG Saarbrücken, FamRZ 2010, 1932 und 2085; OLG Hamm, FamRZ 2010, 1926.

[53] *Küfner/Helming/Kindler* (Fn. 45), S. 581.

[54] BVerfG, ZKJ 2013, 120, 123, sowie FamRZ 2010, 1622.

[55] Siehe aber *Küfner* (Fn. 16), S. 678.

einer Einzelfallentscheidung unter strikter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit beantworten, wobei es eine hinreichende Grundlage für eine am Kindeswohl orientierte Entscheidung haben muss. Die nachfolgenden Überlegungen sollen daher nur das Problembewusstsein im Einzelfall schärfen und den Blick auf das Kindeswohl sowie die hier möglicherweise relevanten Gesichtspunkte lenken. Immer sollte auch die Lebensgeschichte des einzelnen Kindes unter der Prämisse einbezogen werden, ob man einem Erwachsenen das zumuten würde, was Kindern in kindschaftsrechtlichen Verfahren und Entscheidungen teilweise abverlangt wird. So scheidet ein Umgangsausschluss bei offener Rückkehroption zwar regelmäßig aus (s.o.). Der Zeitraum dieser „Offenheit der Rückkehroption" muss jedoch aus völkerrechtlichen und verfassungsrechtlichen Gründen aus dem Blickwinkel der Besonderheiten des kindlichen Zeitempfindens so schnell wie möglich überwunden und darf nicht künstlich aufrechterhalten werden, damit dem Grundbedürfnis des Kindes nach stabilen Lebensverhältnissen in der gebotenen Weise Rechnung getragen wird.[56] Auch die Herkunftseltern können hiervon letztlich profitieren, denn die Befunde zeigen, dass bei geklärter Zukunftsperspektive des Kindes ein Umgang eher wieder möglich wird.[57]

Die außerjuristische Befundlage beeinflusst im Übrigen die juristische Gefährdungsprognose. Vor diesem Hintergrund bedarf es im Rahmen der Entscheidung über den Umgangsausschluss einer kindzentrierten Einzelfallbetrachtung. Gründe für einen Umgangsausschluss – auch für längere Zeit – können dabei insbesondere sein:

- Massive **Loyalitätskonflikte** des Kindes mit erheblichen Auswirkungen auf sein psychisches bzw. physisches Wohl
- Massive **Trennungs- und Verlustängste** des Kindes mit erheblichen Auswirkungen auf sein psychisches bzw. physisches Wohl
- **Gewaltvorerfahrungen** des Kindes, wenn der Umgang mit den Herkunftseltern als „Trigger", also Angstauslöser, fungiert
- Der entgegengerichtete ernsthafte und nachhaltige **Wille des Kindes.**

2. Verfahrensrecht

Dem Verfahrensrecht kommt bei der Beantwortung der Frage, ob bzw. in welcher Weise den Herkunftseltern ein Umgangsrecht mit dem in der Pflegefamilie untergebrachten Kind zu gewähren ist, eine herausragende Bedeutung zu. Wird ein Einvernehmen nicht erzielt bzw. eine gerichtliche Entscheidung zur Frage des Umgangs nicht getroffen, so kann dies zur Folge haben, dass für die Dauer des Verfahrens faktisch kein Umgang stattfindet und dieser – häufig ohne formale gerichtliche Entscheidung – ausgeschlossen wird.

[56] Näher hierzu MünchKommFamFG/*Heilmann* (Fn. 7), § 155 m.w.Nachw.
[57] *Salgo/Lack* (Fn. 31), Rn. 1344.

a) *Umgangsverfahren sind Amtsverfahren*

Das vom Fürsorgegedanken und vom staatlichen Wächteramt beeinflusste Umgangsverfahren ist grundsätzlich ein Amtsverfahren.[58] Es bedarf daher zur Verfahrenseinleitung keines „Antrages" der Herkunftseltern, sondern das Familiengericht kann dieses von Amts wegen oder auf Anregung der Pflegeeltern oder eines Dritten einleiten, wovon in der Praxis im Bereich des Pflegekindschaftsrechts viel zu selten Gebrauch gemacht wird. In der Regel wird der Umgang in der gerichtlichen Praxis nur als ein unselbständiger Annex zum Verfahren nach § 1666 BGB gesehen. Hierdurch gerät dieser Problembereich nicht nur in den Hintergrund. Dies führt auch dazu, dass der Blickwinkel des Elternrechts dominiert, denn dieses steht auf dem Prüfstand des Familiengerichts. Damit erklärt sich auch die geringe Anzahl veröffentlichter Gerichtsentscheidungen zu dieser Problematik, die selten als eigenständiger Gegenstand den Weg zu den Oberlandesgerichten findet, zumal Eilentscheidungen in diesem Bereich unanfechtbar sind (vgl. § 57 FamFG). Im Übrigen ist es aus einer Vielzahl weiterer Gründe nicht zu empfehlen, das Sorgerechtsverfahren betreffend die Eltern und das Umgangsverfahren in einem gerichtlichen Verfahren zu führen. Insbesondere werden die Kindeswohlmaßstäbe häufig vermengt, und die Subjektstellung des Kindes wird in der Umgangsfrage nicht hinreichend gewahrt, wenn etwa die sozialarbeiterische Stellungnahme nach § 162 FamFG, die persönliche Anhörung des Kindes sowie die Verfahrensbeistandbestellung sich nicht auf den jeweiligen Problembereich fokussieren.

b) *Die Bedeutung des Vorrang- und Beschleunigungsgebotes*

Das Vorrang- und Beschleunigungsgebot des § 155 FamFG einerseits und das Gebot, im Rahmen der Amtsermittlung i.S.v. § 26 FamFG eine hinreichende Grundlage für eine am Kindeswohl orientierte Entscheidung zu schaffen, steht nur in einem Scheinwiderspruch. Denn das Vorrang- und Beschleunigungsgebot, welches gerade dazu dient, eine faktische Präjudizierung unter Beachtung der Besonderheiten des kindlichen Zeitempfindens zu vermeiden und Belastungen der Beteiligten so gering wie möglich zu halten, verlangt gerade nicht nach einer Preisgabe rechtsstaatlicher Verfahrensgarantien. Jede Verfahrensverzögerung trägt jedoch auf Grund der damit verbundenen und in vielerlei Hinsicht nachteiligen Verlängerung der Verfahrensdauer die Vermutung in sich, dem Kindeswohl abträglich zu sein.[59] Diese Vermutung muss bei verfahrensverlängernden Maßnahmen widerlegt werden, so dass es insbesondere bei weiteren Ermittlungshandlungen des Gerichts, wie etwa der Einholung eines Sachverständigengutachtens, immer einer Abwägung zwischen dem zu erwartenden Erkenntnisgewinn einerseits und den Nachteilen der hiermit verbundenen Verfahrensverzögerung andererseits bedarf. Zudem be-

[58] Vgl. OLG Frankfurt, ZKJ 2013, 127; OLG Celle, ZKJ 2011, 433; *Völker/Clausius* (Fn. 25), Rn. 161; Zöller/*Feskorn,* ZPO, 29. Aufl., Köln 2012, § 23 FamFG Rn 1; Keidel/*Sternal*, FamFG, 17. Aufl., München 2011, § 23 Rn. 6; im Ergebnis wohl auch Palandt/*Götz*, BGB, 72. Aufl., München 2013, § 1684 Rn. 9.

[59] Näher hierzu MünchKommFamFG/*Heilmann* (Fn. 7), § 155 Rn. 29.

steht eine Pflicht des Gerichts zur verfahrensabschließenden Entscheidung bei Entscheidungsreife. Ein bewusstes Zuwarten mit dem Verfahrensabschluss widerspricht dem Vorrang- und Beschleunigungsgebot in seiner verfassungs- und völkerrechtlichen Tragweite. Wird diesen Gesichtspunkten vom Gericht nicht Rechnung getragen, sind die Beteiligten nahezu rechtlos gestellt.[60] Dies gilt vor allem dann, wenn ein Umgang begehrt und dieser vom Familiengericht für die Dauer des Verfahrens nicht beschlossen wird, denn an einer anfechtbaren Entscheidung fehlt es hier. Selbst wenn der Umgang bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens explizit durch Eilentscheidung vom Familiengericht ausgeschlossen wird, ist dies unanfechtbar (vgl. § 57 FamFG). Mit Blick auf die Grundrechtsintensität dieses Eingriffs ist dies zumindest rechtspolitisch bedenklich.

c) Die rechtliche Stellung der Pflegeeltern im Umgangsverfahren

Der Gesetzgeber hat versucht, die Stellung der Pflegeeltern im kindschaftsrechtlichen Verfahren aufzuwerten. Dies führt dazu, dass das Gericht die Pflegeeltern als Beteiligte auch im Verfahren betreffend den Umgang des Kindes mit den Herkunftseltern hinzuziehen kann, wenn das Kind seit längerer Zeit in Familienpflege lebt, und unbeschadet dessen sind sie in diesem Fall vom Familiengericht anzuhören (§ 161 FamFG). Letzteres dient der Amtsermittlung, da die Pflegeeltern auf Grund des Näheverhältnisses zum Kind eine wichtige Erkenntnisquelle für eine am Kindeswohl orientierte Entscheidung sind. Ein Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs, welcher etwa mit der Möglichkeit zur Stellungnahme zu entscheidungserheblichen Tatsachen einhergeht, folgt aus der Anhörungspflicht, die in der erstinstanzlichen Praxis häufig übersehen wird, nicht.[61] Nur durch die im Ermessen des Familiengerichts stehende formelle Beteiligtenstellung wird im Übrigen gewährleistet, dass ein Anspruch der Pflegeeltern auf Gewährung rechtlichen Gehörs und ein damit verbundenes Informationsrecht bestehen. Akteneinsichtsrechte etwa sind anderenfalls nur mit Einschränkungen gegeben.[62] Jedenfalls wird eine Pflicht zur Anhörung der Pflegeeltern zu bejahen sein, wenn sich das Kind länger als sechs Monate bei ihnen befindet, da es sich dann – unabhängig vom Alter des Kindes – jedenfalls um eine „längere Zeit" i.S.v. § 161 Abs. 2 FamFG handelt.[63] Bei Säuglingen und Kleinkindern unter drei Jahren können mit Blick auf die Besonderheiten des kindlichen Zeitempfindens auch kürzere Zeiträume diese Voraussetzung erfüllen.

Insbesondere in den hier in Rede stehenden Umgangsverfahren wird sich in diesen Fällen das Ermessen des Familiengerichts regelmäßig verdichten und gemäß § 161 Abs. 1 FamFG nach einer Hinzuziehung der Pflegeeltern als Beteiligte verlangen. An die außerjuristische Befundlage zur Rolle der Pflegeeltern und ihre Bedeutung für das Kind sei an dieser Stelle erinnert. Nur auf diesem Wege kann

[60] MünchKommFamFG/*Heilmann* (Fn. 7), § 155 Rn. 76 ff.
[61] Vgl. BGH, FamRZ 2000, 219 f.
[62] OLG Celle, FamRZ 2011, 1080.
[63] So auch MünchKommFamFG/*Schumann* (Fn. 7), § 161 Rn. 5.

unter Beteiligung der Pflegeeltern im Übrigen eine nachhaltige und tragfähige gerichtlich gebilligte Vereinbarung i.S.v. § 156 Abs. 2 FamFG, der die Pflegeeltern dann zustimmen müssten, zum Wohle des Pflegekindes geschlossen werden. Eine Nichtberücksichtigung der Pflegeeltern trägt jedenfalls die Gefahr eines Scheiterns der geschlossenen Vereinbarung in sich.[64] Unabhängig davon, dass vor Zwangskontexten im Umgang grundsätzlich zu warnen ist,[65] ist eine familiengerichtliche Entscheidung zum Umgang ohne Einbeziehung der Pflegeeltern auch schwer durchsetzbar, denn unabhängig von der Sorgerechtslage sind sie es, die den Umgang tatsächlich zu gewähren haben. Deshalb sind sie im Tenor einer familiengerichtlichen Umgangsentscheidung bzw. in einem gerichtlich gebilligten Umgangsvergleich ohnehin als Verpflichtete aufzunehmen.

Die Frage, ob den Pflegeeltern mit Blick auf § 59 FamFG ein Beschwerderecht gegen die familiengerichtlichen Entscheidungen zusteht, die ihr Pflegekind betreffen, wird uneinheitlich beantwortet. Eine Beschwerdebefugnis wird ihnen jedenfalls dann zugestanden, wenn es sich um ein Verfahren auf Erlass einer Verbleibensanordnung i.S.v. § 1632 Abs. 4 BGB handelt.[66] Auch hat das OLG Karlsruhe unlängst den Weg zu einer Beschwerdebefugnis der Pflegeeltern in einem Verfahren betreffend die Auswahl eines neuen Vormunds gewiesen.[67] Im Übrigen ist die Rechtsprechung in diesem Bereich jedoch sehr zurückhaltend, was mit Blick auf den Schutz der Pflegefamilie aus Art. 6 Abs. 1 GG nur schwer nachzuvollziehen ist.[68] So verneint die Rechtsprechung auch in einem Verfahren betreffend den Umgang der Herkunftseltern mit dem Pflegekind überwiegend eine Beschwerdebefugnis der Pflegeeltern gegen die amtsgerichtliche Entscheidung.[69] Dem ist das OLG Hamburg mit der überzeugenden Erwägung entgegengetreten, dass dies dann keine Geltung beanspruchen könne, wenn den Pflegeeltern in einer Umgangsentscheidung eine konkrete Verpflichtung auferlegt wird, da die Entscheidung jedenfalls auch dann unmittelbar in ihre eigenen Rechte eingreife.[70] Auf anderem Wege entfaltet eine gerichtliche Entscheidung gegenüber den Pflegeeltern ohnehin keine rechtliche Verbindlichkeit.

[64] *Küfner* (Fn. 16), S. 720.

[65] *Salgo/Lack* (Fn. 31), Rn. 1344.

[66] BGH, FamRZ 2000, 219 f.

[67] FamRZ 2013, 1665 m. zust. Anm. *Salgo*.

[68] Hierzu nach altem Recht noch BGH, FamRZ 2005, 975, 976 f.

[69] BGH, FamRZ 2005, 975; OLG Köln, FamRZ 2011, 233; OLG Naumburg, FamRZ 2006, 1292.

[70] OLG Hamburg, FamRZ 2009, 1001 m.Anm. *Doukkani-Bördner*; so auch MünchKommFamFG/*Schumann* (Fn. 7), § 161 Rn. 10.

V. Resümee

1. Die Frage nach dem „Ob“ und „Wie“ eines Umgangs zwischen den Herkunftseltern und dem Pflegekind lässt sich nur unter Einbeziehung der **außerjuristischen Befundlage** beantworten.

2. Die **verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen** lassen eine kindeswohlorientierte familiengerichtliche Regelung zu, wobei der besonderen Bedeutung des Elternrechts insbesondere durch die Ausgestaltung des familiengerichtlichen Verfahrens Rechnung zu tragen ist.

3. Tragfähige und nachhaltige **einvernehmliche Lösungen** lassen sich nur unter Einbeziehung der Pflegeeltern erreichen, wobei dem sozialarbeiterischen Beratungsprozess eine besondere Bedeutung zukommt.

4. Die familiengerichtliche Regelung des Umgangs verlangt nach **FamilierichterInnen**, die sich der hier relevanten außerjuristischen Problemlagen jedenfalls bewusst und entsprechend **fortgebildet** sind.

5. Bei anhängigen hochstreitigen Verfahren nach §§ 1666, 1666a BGB bzw. Verfahren nach § 1632 Abs. 4 BGB wird vom Familiengericht regelmäßig **von Amts wegen ein gesondertes Umgangsverfahren einzuleiten** sein, wenn nicht ein – ggf. einstweiliger – Entzug des Rechts zur Regelung des Umgangs als Teilbereich der elterlichen Sorge erfolgt.

6. Jede Umgangsregelung hat sich an einer **kindeswohlzentrierten Einzelfallbetrachtung** zu orientieren, die nicht im Sinne einer verteilenden Gerechtigkeit einer vermeintlichen Kompensation für eine (vorläufig) ausbleibende Rückführung dienen darf.

7. Die Frage nach Bestehen oder Nichtbestehen der **Rückkehroption** muss so schnell wie möglich beantwortet werden, da dies einem gelingenden Umgang des Kindes mit den leiblichen Eltern regelmäßig zuträglich sein wird.

8. Der **begleitete Umgang** ist auch im Pflegekindschaftsrecht weder Allheilmittel noch generell taugliche Kompromisslösung.

9. Ein **Umgangsausschluss für längere Zeit** kommt zwar bei offener und zeitnah realisierbarer Rückkehroption regelmäßig nicht in Betracht, die Familiengerichte müssen jedoch in allen anderen Fällen sensibel sein für die spezifische Lebenssituation und die erhöhte Vulnerabilität eines Pflegekindes, die dazu führen kann, dass ein – auch begleiteter – Umgang sein Wohl gefährdet.

10. Pflegeeltern sind in Verfahren betreffend den Umgang mit den Herkunftseltern in der Regel nicht nur anzuhören, sondern auch **förmlich zu beteiligen.**

Autoren und Herausgeber

Prof. Dr. Gabriele Britz, Richterin des Bundesverfassungsgerichts, Schlossbezirk 3, 76006 Karlsruhe; Fachbereich Rechtswissenschaft der Justus-Liebig-Universität Gießen, Hein-Heckroth-Straße 5, 35390 Gießen

Dr. Martina Cappenberg, Dipl. Psychologin, Kinderpsychologische Praxis, Königsstraße 46, 48143 Münster

Prof. Dr. Dagmar Coester-Waltjen, LL.M., Juristische Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen, Platz der Göttinger Sieben 6, 37073 Göttingen

Diana Eschelbach, Max-Planck-Institut für Sozialrecht und Sozialpolitik, Amalienstraße 33, 80799 München

Prof. Dr. Stefan Heilmann, Richter am OLG Frankfurt am Main, Zeil 42, 60313 Frankfurt am Main; Fachhochschule Frankfurt am Main

Dr. Heinz Kindler, Deutsches Jugendinstitut e.V., Nockherstraße 2, 81541 München

Prof. Dr. Volker Lipp, Juristische Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen, Platz der Göttinger Sieben 6, 37073 Göttingen

Prof. Dr. Ludwig Salgo, Fachbereich Rechtswissenschaft der Goethe Universität Frankfurt am Main, Senckenbergstr. 31, 60325 Frankfurt

Prof. Dr. Eva Schumann, Juristische Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen, Weender Landstr. 2, 37073 Göttingen

Prof. Dr. Barbara Veit, Juristische Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen, Platz der Göttinger Sieben 6, 37073 Göttingen

Verzeichnis der TeilnehmerInnen des Workshops

Dr. Christa **Bienwald**, Rechtsanwältin, Oldenburg

Prof. Dr. Werner **Bienwald**, Rechtsanwalt, Oldenburg

Prof. Dr. Willem **Breemhaar**, Universiteit van Amsterdam, Niederlande

Prof. Dr. Gabriele **Britz**, Richterin des Bundesverfassungsgerichts, Karlsruhe; Universität Gießen

Dr. Martina **Cappenberg**, Dipl.-Psychologin, Münster

Dr. Hans van **Els**, RiAG a.D., Solingen

Ass. iur. Diana **Eschelbach**, Max-Planck-Institut für Sozialrecht und Sozialpolitik, München

Winfried **Flemming**, Senatsverwaltung für Bildung, Wissenschaft und Forschung, Berlin

Ass. iur. Anke **Germerott**, Universität Göttingen

Hildegard **Gerold**, Fachbereich Jugend, Stadt Göttingen

Joachim **Glaum**, Niedersächsisches Landesamt für Soziales, Jugend und Familie, Hannover

Dr. Daniela **Goerdeler**, Bundesministerium der Justiz, Berlin

Dipl.-Jur. Laura **Hasse**, Universität Göttingen

Prof. Dr. Stefan **Heilmann**, RiOLG Frankfurt am Main; Fachhochschule Frankfurt am Main

Prof. Dr. Tobias **Helms**, Universität Marburg

Prof. Dr. Birgit **Hoffmann**, Hochschule Mannheim

Peter **Hoffmann**, Rechtsanwalt, Hamburg

Prof. August **Huber**, Pflegeelternschule Baden-Württemberg e.V., Stuttgart

Prof. Waichiro **Iwashi**, Senior Dean der Waseda University Tokyo, Japan

Katharina **Jentzsch**, Rechtsanwältin, Erfurt

Andy **Jespersen**, Forschungsgruppe Pflegekinder, Universität Siegen

Ellen **Katschinski**, Niedersächsisches Ministerium für Soziales, Frauen, Familie, Gesundheit und Integration, Hannover

Henriette **Katzenstein**, Deutsches Institut für Jugendhilfe und Familienrecht e.V.

Beate **Kienemund**, Bundesministerium der Justiz, Berlin

Dr. Heinz **Kindler**, Deutsches Jugendinstitut e.V., München

Prof. Dr. Christine **Köckeritz**, Hochschule Esslingen

Prof. Dr. Inge **Kroppenberg**, Universität Göttingen

Prof. Dr. Volker **Lipp**, Universität Göttingen

Dipl.-Jur. Simon **Marchlewski**, Universität Göttingen

Rena **Muth**, Universität Göttingen

Prof. Dr. Helga **Oberloskamp**, Fachhochschule Köln

Dr. Lore Maria **Peschel-Gutzeit**, Rechtsanwältin, Senatorin für Justiz a.D., Berlin

Dipl.-Jur. Timo **Pietsch**, Universität Göttingen

Reinhard **Prenzlow**, Verfahrenspfleger, Garbsen

Dipl.-Jur. Insa **Ritter**, Göttingen

Horst-Heiner **Rotax**, RiAG a.D., Adendorf

Prof. Dr. Ludwig **Salgo**, Universität Frankfurt am Main

Franziska **Sander**, Münster

Prof. Dr. Stefanie **Schmahl**, Universität Würzburg

Claudia **Schmitz-Hertzberg**, Fachbereich Jugend, Stadt Göttingen

Prof. Dr. Eva **Schumann**, Universität Göttingen

Heinrich **Schürmann**, VRiOLG Oldenburg

Dr. Katja **Schweppe**, RiOLG Frankfurt am Main

Dr. Maximilian **Seibl** (LL.M.), Universität Göttingen

Prof. Dr. Gottfried **Spangler**, Universität Erlangen-Nürnberg

Dipl.-Jur. Anna-Elisabeth **Sukop** (LL.M.), Universität Göttingen

Prof. Yukiko **Takahashi**, Teikyo University, Tokyo, Japan

Franziska **Thanel**, Universität Göttingen

Prof. Dr. Thomas **Trenczek**, Fachhochschule Jena

Prof. Dr. Barbara **Veit**, Universität Göttingen

Guy **Walther**, Jugend- und Sozialamt, Frankfurt am Main

Prof. Dr. Dr. h.c. Gisela **Zenz**, Universität Frankfurt am Main

Dieser Band vereinigt die Referate des am 29. November 2013 veranstalteten 12. Göttinger Workshops zum Familienrecht, der sich dem Pflegekindverhältnis widmete.
Pflegekinder leben häufig über längere Zeit in unsicheren rechtlichen Verhältnissen, obwohl gerade für sie eine stabile rechtliche Situation wichtig ist, sei es durch Rückführung in die Herkunftsfamilie, Adoption oder rechtliche Absicherung der Pflegeverhältnisse. Eine Reform des Pflegekinderrechts wird deshalb seit vielen Jahren von verschiedensten Professionen gefordert.
Den Auftakt der Veranstaltung bildete die Darstellung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Pflegekindverhältnissen (Gabriele Britz), gefolgt von einem humanwissenschaftlichen Einblick in das Bindungs- und Erziehungserleben von Pflegekindern (Martina Cappenberg). Im Anschluss wurden die Instrumente der Hilfeplanung des Jugendamtes näher beleuchtet (Diana Eschelbach), bevor die Belastbarkeit der Einschätzungen von Sachverständigen und Jugendämtern im Rahmen von Rückführungsentscheidungen aus humanwissenschaftlicher Sicht vorgestellt wurde (Heinz Kindler). Es folgte ein kritischer Blick auf die Verbleibensanordnung als Instrument zur Sicherung von Kontinuität (Ludwig Salgo). Den Abschluss bildete eine juristische Problemanalyse des Umgangs von Herkunftseltern mit ihrem fremd untergebrachten Kind (Stefan Heilmann). Die Veranstaltung endete mit einer Podiumsdiskussion zum rechtspolitischen Handlungsbedarf im Bereich des Pflegekindverhältnisses.

Band 15 der Reihe „Göttinger Juristische Schriften“
Die Reihe wird von der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität herausgegeben und macht Veranstaltungen an der Fakultät einer interessierten Öffentlichkeit zugänglich.



ISBN: 978-3-86395-154-2
ISSN: 1864-2128

Universitätsverlag Göttingen